

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

(٠٣٢)
كليّة الشريعة
قسم الفقه

الجواهر البحرية في شرح الوسيط

تأليف: القاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي (ت ٧٢٧هـ)

من بداية الفصل الثالث في الإحداد من كتاب العدد

إلى نهاية النوع الثاني في قصاص الطرف من كتاب الجنايات

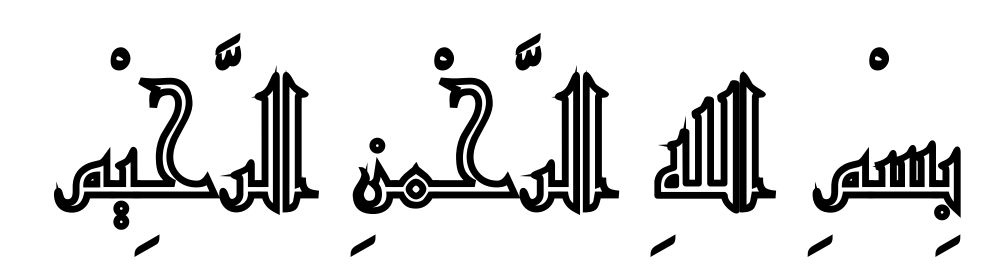
دراسةً وتحقيقاً

رسالة علمية مقدمة للحصول على درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب
عبدالصمد عبدالعزيز

إشراف
أ.د./ أحمد بن عبدالله العمري

العام الجامعي
١٤٤٠-١٤٤١هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

هذه رسالةٌ علميةٌ مقدمةٌ لنيل درجة العالمية (الماجستير)، في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، في كلية الشريعة "قسم الفقه".

وهي عبارةٌ عن كتابٍ في الفقه على المذهب الشافعي بعنوان: "الجواهر البحرية في شرح الوسيط" للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي (المتوفى ٧٢٧هـ)، من بداية الفصل الثالث في الإحداد من كتاب العدد إلى نهاية النوع الثاني في قصاص الطرف من كتاب الجنايات دراسةً وتحقيقاً.

وقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على نسختين:

الأولى: وهي الأصل، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إسطنبول، تركيا.

الثانية: للمقابلة، نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

وقد استدعت طريقة التحقيق تقسيم الرسالة إلى مقدمةٍ، وقسمين، وفهارس فنيةٍ:

أولاً صدَّرت الكتاب بمقدمةٍ، ثم القسمين بيانهما كالتالي:

القسم الأول: قسم الدراسة، ويشتمل على مبحثين رئيسيَين، وتحت كلٍ منهما مطالب.

المبحث الأول: دراسة المؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

القسم الثاني: قسم التحقيق، ويشتمل على النص المحقق، وفيه: جزءٌ من كتاب العِدد، والاستبراء، وكتاب الرضاع، وكتاب النفقات، والحضانة، وجزءٌ من كتاب الجنايات.

ثم ختمت الكتاب بوضع ثبت المصادر والمراجع، وعمل الفهارس الفنية اللازمة.

واعتمدت في كل ذلك دليل الرسائل العلمية المعتمد من قِبل عمادة الدراسات العليا.

Research summary

This is a scientific thesis submitted to the degree of universality (Master), at the Islamic University in Madinah, in the Faculty of Sharia "Department of jurisprudence".

Which is a book in the jurisprudence on the doctrine of Shafi'i entitled: "Al-jawahir Al-bahriya Fee Sharh Al-waseet" written by: Al-qadi Najmuddin Abi Al-abbas Ahmed Bin Mohammed Al-qamuli Al-misri Al-shafi'i (died 727), from the beginning of the third chapter "Al-ihdad" from the book of "Al-idad" to the end of the second type "Qisas Al-taraf" from the book of "Al-jinayat" (detailed study and research).

I relied in my research in this book on two different copies of this book:

First: is the original, the copy of the Library of Topkabusrai Museum, Istanbul, Turkey.

Second: as a compare copy, copy of the Azhar Library, Cairo, Egypt.

The method of research required dividing the thesis into an introduction, two sections, and technical indexes:

First, I began the thesis with an introduction, and then the two sections are as follows:

Section I: study section, and it includes two main topics, and under each topic are subtopics.

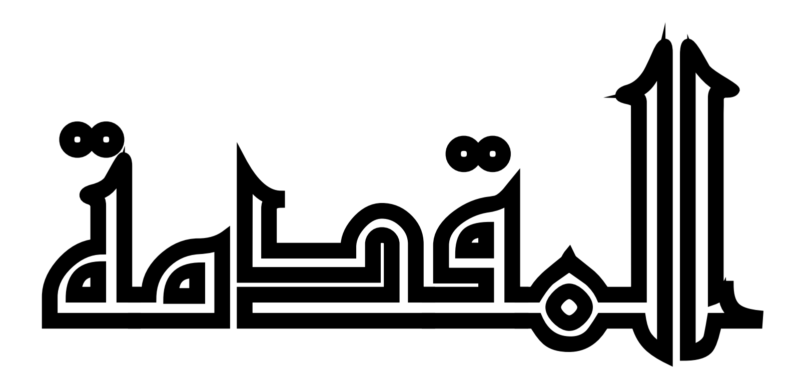
The first topic: Author's study.

The second topic: Summary about the book.

Section II: Research section, and it includes the research text, and that includes: a part of the book of Al-idad, Al-istibra'a, book of Al-ridha'a, book of Al-nafaqat, Al-hadhanah, and part of the book of Al-jinayat.

Then at the end I included the proven sources, references, and the necessary technical indexes.

Following in all of that the "guide of scientific thesis" book which is provided and approved by the Deanship of Graduate Studies.


المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾[1] ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾[2] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾[3].

أما بعد:

فإن العلم الشرعي والانشغال به تعلماً وتعليماً من أعظم القرب وأجل الطاعات، وهو من أشرف العلوم، وأعلاها مرتبة، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرةً بطلبه وحاثةً عليه، ومبينةً فضل من انشغل به، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ﴿٩﴾﴾[5]، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: ((من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين))[6]، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة))[7]، والنصوص في هذا الشأن معلومةٌ مشهورةٌ.

وبتعلم العلم الشرعي والعمل به يحصل فلاح الإنسان، وهو الغاية من خلْق الخلق، وعلم الفقه أرقى العلوم منزلةً، وأسناها منقبةً، وأعظمها فائدةً، ويدل على عظم فضله دعاء النبي

---

(١) سورة آل عمران، رقم الآية: ١٠٢.

(٢) سورة النساء، رقم الآية: ١.

(٣) سورة الأحزاب، رقم الآية: ٧٠،٧١.

(٤) سورة المجادلة، رقم الآية: ١١.

(٥) سورة الزمر، رقم الآية: ٩.

(٦) صحيح البخاري ٣٩/١ برقم: ٧١، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين.

(٧) رواه الترمذي ٣٨٥/٤،٣٨٦ برقم: ٢٦٤٦، باب فضل طلب العلم، قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ.

صلى الله عليه وسلم لابن عباس رضي الله عنهما: ((اللهم فقهه في الدين))[1]، وقد اشتغل بهذا العلم العلماء قديماً وحديثاً منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم، وبذلوا فيه قصارى جهدهم تعلماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم، فدونوا هذا العلم وألفوا فيه، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور، وتكونت المذاهب الأربعة، وقويت، وظهر لها أتباعٌ اهتموا بها تصنيفاً وتأليفاً، وقد توارثها المسلمون جيلاً بعد جيلٍ، لكن الكثير من تراث الفقه الإسلامي مفقودٌ -وذلك بما حل بالأمة الإسلامية من محنٍ كحروبٍ وغيرها- أو مخطوطٌ بحاجةٍ إلى تحقيقٍ، وإخراجٍ، ونشرٍ لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون، والمحققون، وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل أن يسر لي العثور على مخطوطٍ قيّمٍ نفيسٍ في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي وهو: **كتاب الجواهر البحرية (جواهر البحر)** لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي ت٧٢٧هـ، وهو اختصارٌ لكتاب البحر المحيط شرح الوسيط للمؤلف نفسه، الذي أكثره مفقودٌ.

ولما كان لهذا الكتاب وأصله من قيمةٍ علميةٍ كبيرةٍ؛ استشرت أهل العلم والتخصص؛ فأشاروا علي بجدارته للتحقيق، ليكون موضوع رسالتي ضمن مشروعٍ لنيل درجة العالمية (الماجستير)، أسأل الله عز وجل التوفيق والسداد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

***

---

(١) صحيح البخاري ٥٣/١ برقم: ١٤٣، باب وضع الماء عند الخلاء.

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

١-كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الشافعي الذي ينبغي أن يُبرز لمن له صلة بهذا الفن من مفتٍ، وقاضٍ، وطالب علمٍ.

٢- أنه اختصار شاملٌ، وجامعٌ للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر، والوسيط في المذهب الشافعي، قال الإسنوي: "لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"(١) يقصد البحر المحيط.

٣- كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودةٌ، ولا يوجد منه إلا أجزاءٌ قليلةٌ متفرقةٌ.

٤- عناية مصنفه بذكر الأدلة المختصرة السهلة من الكتاب والسنة؛ ليسهل القضاء، والإفتاء منه، قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: وجعلته أحكاماً مجردةً عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدتُ بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا، والحكم.

٥- إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.

٦- جلالة قدر المؤلف، وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

٧- اعتماد العلماء على هذا المصنَّف بنقلهم عنه، وإحالتهم إليه، منهم: السيوطي في الأشباه والنظائر، والخطيب الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب، وابن حجر في الإيعاب، وغيرهم الكثير.

***

---

(١) طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

ترجمة المؤلف

اسمه ونسبه: أحمد بن محمد بن مكي أبي الحزم ابن يسين.

كنيته: أبو العباس.

لقبه: القاضي نجم الدين.

نسبته: القمولي (قريةٌ في مصر).

وفاته: ٧٢٧هـ، وهو من فقهاء الشافعية، ذو معرفةٍ واسعةٍ، وتصانيف كثيرةٍ.

***

توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف

بالرجوع إلى نُسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية".

٢- قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرةٍ، وفيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثٌ مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"[١].

٣- قال السبكي: "صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"[٢].

٤- قال الإسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[٣].

٥- قال العبادي: "وصنَّف في الفقه البحر المحيط شرَح به الوسيط للغزالي في نحوٍ من عشرين مجلدةٍ، ثم اختصره في ثمانية مجلداتٍ بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"[٤].

٦- قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلداتٍ سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر، وهو المخطوط بين أيدينا"[٥].

٧- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر، مجلداتٌ منه في الأزهرية"[٦].

٨- قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو اربعين مجلدةٍ، ثم لخص

---

(١) الوافي بالوفيات ٦١/٨.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠/٩،٣١.

(٣) طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

(٤) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ١٥٣/٣،١٥٤.

(٥) كشف الظنون ٢٠٠٨/٢.

(٦) الأعلام ٢٢٢/١.

أحكامه في كتاب سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"[١].

***

(١) معجم المؤلفين ١/٢٩٨،٢٩٩.

الدراسات السابقة

قد سبقني إلى التسجيل في هذا المخطوط عددٌ من زملائي من طلبة برنامج ماجستير الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وهم:

١- مصطفى معاذ محمد، من بداية الكتاب إلى نهاية باب المسح على الخفين.

٢- زبير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.

٣- محمد أزهري، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الباب الثالث في كيفية الجمعة.

٤- علي أحمد صالح لصوع، من بداية كتاب صلاة الخوف إلى نهاية القسم الثاني في تعجيل الزكاة من كتاب الزكاة.

٥- محمد بشير عبدالرحيم، من بداية القسم الثالث في تأخير الزكاة إلى نهاية كتاب الاعتكاف.

٦- عبد الله الثرياء، من بداية كتاب الحج إلى نهاية فصل في حكم التحلل والفوات.

٧- عبد الإله السبيعي، من بداية الباب الثاني في الدماء من كتاب الحج إلى نهاية المانع الثالث من موانع الرد تلف المعقود عليه من كتاب البيع.

٨- أحمد علي حسن جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب خروج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره من كتاب البيع إلى نهاية كتاب السلم والقرض.

٩- منصور معجب، من بداية كتاب الرهن إلى نهاية الباب الأول في الصلح.

١٠- أبو الحسن محمد أكرم، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة.

١١- عبدالمنان عبدالحليم هاني، من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية كتاب الغصب.

١٢- جاسر أحمد صابر، من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب الإجارة.

١٣- حمزة قاسم، من بداية كتاب الجعالة إلى نهاية الباب الرابع في موانع الميراث من كتاب الفرائض.

١٤- عبدالرحمن سعيد القرني، من بداية الباب الخامس في الرد على ذوي الفروض وتوريث ذوي الأرحام من كتاب الفرائض إلى نهاية كتاب الوصايا.

١٥- عطا الله الحجوري، من بداية كتاب الوديعة إلى نهاية الفصل الرابع في تولي طرف العقد من كتاب النكاح.

١٦- حمزة بو جلاب، من بداية الفصل الخامس في توكيل الولي وإذنه من كتاب النكاح إلى نهاية الباب الثاني في أحكام الصداق الفاسد.

١٧- أنس عيسى خضور، من بداية الباب الثالث في نكاح التفويض إلى نهاية الباب الأول في بيان الجائز والمحرم من كتاب الطلاق.

١٨- ياكي قاسيموف، من بداية الباب الثاني في بيان أركان الطلاق إلى نهاية الفصل السادس في مسائل متفرقة في تعليق الطلاق.

١٩- محمد عرفان، من بداية كتاب الرجعة إلى نهاية الفصل الثاني في المفقود زوجها من كتاب العدد.

ثم شرعت أنا في دراسة وتحقيق الجزء الذي بعده الذي هو من بداية الفصل الثالث في الإحداد من كتاب العدد إلى نهاية النوع الثاني في قصاص الطرف من كتاب الجنايات.

***

خطة البحث

تشتمل الخطة على مقدمةٍ، وقسمين، وفهارس علمية.

والمقدمة تشتمل على:

- الافتتاحية.
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية.
- ترجمة المؤلف.
- توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف.
- الدراسات السابقة.
- خطة البحث.
- منهج التحقيق.

القسم الاول: قسم الدراسة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

- المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.
- المطلب الثاني: مولده.
- المطلب الثالث: نشأته العلمية.
- المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.
- المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.
- المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.
- المطلب السابع: مؤلفاته.
- المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

- المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.
- المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.
- المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.
- المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

- المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.
- المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقق:

سأقوم بإذن الله بتحقيق جزءٍ من هذا الكتاب، وهو من بداية الفصل الثالث في الإحداد من كتاب العدد إلى نهاية النوع الثاني في قصاص الطرف من كتاب الجنايات، وسيكون في نسختين:

الأولى وهي الأصل: نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، والذي يقع في (١٠٤) لوحة ابتداءً من اللوحة (٦٠ب) إلى اللوحة (١٦٤ب) من المجلد التاسع.

الثانية للمقابلة: نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر، والذي يقع في (٧٠) لوحةٍ، ابتداءً من اللوحة (٢٤١ب) من المجلد الرابع إلى اللوحة (٤٨أ) من المجلد الخامس.

الفهارس العلمية:

وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١- فهرس الآيات القرآنية.
٢- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
٣- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.
٤- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.
٥- فهرس الأماكن والبلدان.
٦- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.
٧- فهرس المصادر والمراجع.
٨- فهرس الموضوعات.

***

منهج التحقيق

منهج التحقيق الذي سوف أسير عليه في خدمة النص بإذن الله تعالى كما يلي:

١- نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبطٍ.

٢- اختيار النسخة الأصل وهي نسخة: مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، ورمزت لها بـ:(ط)، مع مقابلتها بنسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر، ورمزت لها بـ:(ز).

٣- المقابلة بين النسخة الأصل ونسخة المكتبة الأزهرية، وإثبات الفروق بينهما فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم، مشيراً إلى الفروق في الحاشية على النحو الآتي:

أ- إذا جزمت بخطأ ما في الأصل أقوم بالتصحيح من النسخة الأخرى، وأثبته في المتن، وأضعه بين معقوفتين هكذا: [ ]، مع الإشارة إلى خطأ ما في الأصل في الحاشية.

ب- إذا كان في الأصل سقطٌ، أو طمسٌ، أو بياضٌ، أكملته من النسخة الأخرى، فإن لم أجده فمن مظانه من كتب الشافعية، وأضعه بين معقوفتين هكذا: [ ]، وأشير إلى ذلك في الحاشية، فإن لم أهتد إليه جعلت مكانه نقطاً متتاليةً بين قوسين هكذا: (...).

٤- وضع خطٍ مائلٍ هكذا: / (١١/أ) أو (١١/ب)، للدلالة على نهاية كل وجهٍ من لوحات الأصل، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.

٥- عزو الآيات القرآنية ببيان اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦- عزو الأحاديث النبوية إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرجه من مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، وأبين درجته معتمداً على الكتب التي تعنى بذلك باختصارٍ.

٧- عزو الآثار إلى مظانها الأصيلة.

٨- توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها، والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.

٩- شرح مشكل الألفاظ، والمصطلحات العلمية.

١٠- الترجمة بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

١١- التعريف بالأماكن، والبلدان التي ذكرها المؤلف، مع بيان أماكن وجودها، وتسمياتها في زماننا الحاضر.

١٢- التعريف بالموازين، والمكاييل، والمقادير، مع ما يساويها في زماننا الحاضر.

١٣- وضع الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضحٌ في خطة البحث.

***

شكر وتقدير

أولاً: أحمد الله تعالى أولاً وآخراً على ما أسبغ علي من النعم، وأتمه علي من المنن، وأجزل لي من عطاياه التي لا يعدها ولا يحصيها إلا هو، إن الإنسان لظلومٌ كفار، وأشكره أن يسر لي إتمام هذا العمل المتواضع، ولولا ذلك لما وجدت إلى ذلك سبيلاً.

فأسأله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، مباركاً يُنتفع به، وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل، ويجنبني الرياء والسمعة، وأن يوفقني للعمل بكتابه وسنة نبيه.

ثانياً: أتقدم بوافر الشكر والتقدير لأمي وأبي العزيزَين، فأسأله سبحانه أن يجزيهما عني خير الجزاء بما بذلاه من جهودٍ وتضحياتٍ جبارةٍ في سبيل طلبي العلم، وما كابداه من مشاقٍ وصعاب.

ثالثاً: أتوجه بالشكر الوافي للجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، والقائمين عليها من أساتذة ومدرسين، وموظفين وإداريين، وبالأخص كلية الشريعة التي نهلتُ من منهلها الزلال، وأشكر كذلك القائمين على قسم الفقه على ما قدموه وبذلوه، ولا أنسى أصدقائي وزملائي الذين كانوا عوناً لي عند الكرب، ويداً مساندةً عند الحاجة.

رابعاً: أشكر جميع من درسني، أو علَّمني ولو شيئاً يسيراً، لا سيما مشايخ قسم الفقه الذين شابت لحاهم في سبيل تعلُّم العلم وتعليمه، وأفنوا حياتهم في التدريس والإفتاء، وتخرج على يديهم الآلاف المؤلفة من الطلبة الذين انتشروا في أصقاع الأرض مشارقها ومغاربها، فكانوا كالغيث العميم، فجزاهم الله عنا وعن الإسلام والمسلمين خيراً، وأخص بالذكر منهم شيخي ومشرفي في الرسالة أ.د/ أحمد بن عبد الله العمري الذي لم يقصِّر يوماً في بذل النصح، وكذلك أ.د/ نايف العمري الذي أرشدنا إلى هذا المخطوط القيم، فجزاهم الله خيراً، وأسأله سبحانه أن يثبتنا وإياهم على سبيل الهدى القويم.

ختاماً أقول: من طبيعة البشر النقص والخطأ، والكمال المطلق له سبحانه لا شريك له، فما كان من صوابٍ فمن الله، وما كان من خطأٍ فمني ومن الشيطان، وخير الخطائين التوابون، وأسأله تعالى أن يتقبل مني، إنه سميعٌ قريبٌ.

وصلى الله على خير خلقه محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

***



وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته:

اسمه: هو: أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن يسين[1].

نسبه: القرشي المخزومي.

نسبته: القمولي[2] المصري الشافعي.

كنيته: أبو العباس.

لقبه: الشيخ، العلامة، القاضي، نجم الدين.

***

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص ١٢٥، أعيان العصر ٣٦٣/١، الوافي بالوفيات ٦١/٨، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠/٩، طبقات الإسنوي ١٦٩/٢، البداية والنهاية ١٥١/١٤، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ١٥٣/٣، العقد المذهب ص ٤٠٧، السلوك لمعرفة دول الملوك ١٠٣/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/٢، الدرر الكامنة ٣٥٩/١، المنهل الصافي ١٦٤/٢، بغية الوعاة ٣٨٣/١، تاريخ الخلفاء ص ٣٤٣، حسن المحاضرة ٤٢٤/١، طبقات المفسرين للداودي ٨٨/١، درة الحجال ٩٩/١، طبقات المفسرين للأدنهوي ص ٢٦٨، سلم الوصول ٢٣٦/١، كشف الظنون ٦١٣/١، شذرات الذهب ١٣٥/٨، ديوان الإسلام ٢٦/٤،٢٧، البدر الطالع ٥١٣/١، معجم المطبوعات ١٥٢٦/٢، الأعلام ٢٢٢/١، هدية العارفين ١٠٥/١، معجم المؤلفين ١٦٠/٢،١٦١، معجم المفسرين ٦٨/١، الموسوعة الميسرة ٣٤٦/١.

(٢) القمولي: نسبةً إلى قمولا قريةٌ في مصر، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٥/٢.

المطلب الثاني: مولده:

ولد القمولي رحمه الله بقمولا بصعيد مصر سنة ٦٥٣هـ، وقيل: ٦٤٥هـ[1].

***

(١) انظر: بغية الوعاة ٣٨٣/١، طبقات المفسرين للداودي ٨٩/١، الأعلام ٢٢٢/١، معجم المؤلفين ١٦٠/٢.

المطلب الثالث: نشأته العلمية:

نشأ القمولي رحمه الله وترعرع بمصر، فقرأ الفقه أولاً بقوص، ثم بالقاهرة، وقرأ الأصول، والنحو، وسمع من القاضي بدر الدين بن جماعة، وتولى قضاء قمولا، وهي من معاملة قوص، نيابةً عن قاضي قوص: شرف الدين إبراهيم بن عتيق، ثم ولي الوجه القبلي من عمل قوص في ولاية القاضي: عبد الرحمن بن بنت الأعز، وكان قد قسَم العمل بينه وبين الوجيه: عبد الله السمربائي، ثم ولي إخميم مرتين، وولي أسيوط، والمنيا، والشرقية التي قاعدتها بلبيس، والغربية التي قاعدتها المحلة، ثم ناب في الحكم بالقاهرة، ومصر، وولي حسبة مصر، وقد ولي تدريس الفائزية بها، والفخرية بالقاهرة، واستمر في نيابة القضاء بمصر، والجيزة، والحسينية إلى أن توفي، ولم يزل يفتي، ويحكم، ويدرِّس، ويصنف، ويكتب وهو مبجلٌ معظمٌ، إلى أن غرب نجمه، ومُحي من الحياة رسمه(١).

***

(١) انظر: الطالع السعيد ص ١٢٥،١٢٦، أعيان العصر ٣٦٣/١،٣٦٤، الوافي بالوفيات ٦١/٨، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠/٩، الدرر الكامنة ٣٦٠/١، بغية الوعاة ٣٨٣/١.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه:

أولاً: شيوخه:

تتلمذ القمولي رحمه الله على عددٍ من الشيوخ، وأخذ عنهم الفقه، وغير ذلك من العلوم والفنون، ومن أشهرهم:

١- أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاري البخاري الشيخ العالم العلامة شيخ الإسلام وحامل لواء الشافعية في عصره نجم الدين أبو العباس ابن الرفعة المصري، ولد بمصر سنة خمسٍ وأربعين وستمائة، وتوفي بمصر في رجب سنة عشرٍ وسبعمائة، ودفن بالقرافة[١].

٢- جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي الشيخ الإمام ظهير الدين التزمنتي نسبةً إلى تزمنت، وهي من بلاد الصعيد، كان شيخ الشافعية بمصر في زمانه، توفي سنة اثنتين وثمانين وستمائة [٢].

٣- عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر القاضي تقي الدين أبو القاسم ابن القاضي تاج الدين العلامي المصري الشافعي المعروف: بابن بنت الأعز، كان فقيهاً، إماماً، مناظراً، بصيراً بالأحكام، جيد العربية، ذكياً، نبيلاً، رئيساً، شاعراً، محسناً، فصيحاً، مفوهاً، وافر العقل، كامل السؤدد، عالي الهمة، عزيز النفس، مولده في الثاني عشر من رمضان سنة تسعٍ وثلاثين وستمائة، توفي في السادس عشر من جمادى الأولى عام خمسٍ وتسعين وستمائة[٣].

٤- محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن جماعة بن حازم بن صخر الشيخ القاضي بدر الدين أبو عبد الله الكناني الحموي، قاضٍ، من العلماء بالحديث وسائر علوم الدين، مولده في شهر ربيع الآخر سنة تسعٍ وثلاثين وستمائة بحماة، مات بمصر في ليلة الاثنين

---

(١) انظر: العقد المذهب ص ١٧٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢١١-٢١٣، الدرر الكامنة ١/٣٣٦-٣٣٩، شذرات الذهب ٨/٤١-٤٣.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/١٣٩، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ٣/١٥٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٧١،١٧٢.

(٣) انظر: تاريخ الإسلام ١٥/٨١٦، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ٣/١٥٣، شذرات الذهب ٧/٧٥٢.

الحادي والعشرين من جمادى الأولى سنة ثلاثٍ وثلاثين وسبعمائة، ودفن بالقرافة(١).

٥- محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري المنفلوطي ثم القوصي المصري الشافعي المالكي أبو الفتح تقي الدين المعروف بابن دقيق العيد، تفرد بمعرفة العلوم في زمانه، والرسوخ فيها، اشتغل بمذهب مالكٍ وأتقنه، ثم اشتغل بمذهب الشافعي، وأفتى في المذهبين، وله يدٌ طولى في علم الحديث، وعلم الأصول، والعربية، وسائر الفنون، ولد بساحل مدينة ينبع من أرض الحجاز سنة خمسٍ وعشرين وستمائة، توفي رحمه الله سنة اثنتين وسبعمائة، ودفن بالقرافة(٢).

ثانياً: تلاميذه:

مع شهرة القمولي في زمانه، وذياع صيته، وتدريسه في عدة مدارس في مصر إلا أن كتب التراجم لم تذكر له إلا النزر اليسير من التلاميذ والطلاب، فمنهم:

١- جعفر بن ثعلب بن جعفر بن علي الإمام العلامة الأديب البارع ذو الفنون كمال الدين أبو الفضل الأدفوي، ولد في شعبان سنة خمسٍ وثمانين، وقيل: خمسٍ وسبعين وستمائة، توفي في صفر سنة ثمانٍ وأربعين وسبعمائة، وقيل: في السنة الآتية، وقال الإسنوي: قُبيل الطاعون الواقع في سنة تسعٍ وأربعين، ودُفن بمقابر الصوفية، وأدفو: بلدةٌ في أواخر الأعمال القوصية قريبةٌ من أسوان، قاله الإسنوي، وقال غيره: قريةٌ بالجانب الغربي من نيل مصر(٣).

٢- عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الإمام العلامة منقح الألفاظ محقق المعاني ذو التصانيف المشهورة المفيدة جمال الدين أبو محمد القرشي الأموي الإسنوي المصري، شيخ الشافعية، ومفتيهم، ومصنفهم، ومدرسهم، ذو الفنون الأصول، والفقه، والعربية وغير ذلك، ولد بإسنا في رجب سنة أربعٍ وسبعمائة، توفي فجأةً في جمادى الأخرة سنة

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص ١٢٥، أعيان العصر ٣٦٣/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٣٩/٩-١٤٦، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ١٥٣/٣، ١٥٤، الأعلام ٢٩٧/٥، ٢٩٨.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٠٧/٩-٢٤٩، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ١٥٣/٣، الديباج المذهب ٣١٨/٢، ٣١٩، الرد الوافر ص ٥٨، ٥٩، البدر الطالع ٢٢٩/٢-٢٣٢.

(٣) انظر: الطالع السعيد ص ١٢٥، أعيان العصر ١٥٢/٢-١٥٥، الوفيات لابن رافع ٤٣/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠/٣، ٢١، النجوم الزاهرة ٢٣٧/١٠، حسن المحاضرة ٥٥٦/١، نيل الأمل ١٦٥/١، شذرات الذهب ٢٦٣/٨، ٢٦٤، الأعلام ١٢٢/٢، ١٢٣.

اثنتين وسبعين وسبعمائة، ودفن بتربته بقرب مقابر الصوفية[١].

٣- محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد، ويقال: عبد الصمد بن أبي بكر بن عطية الشيخ الإمام العلامة ذو الفنون صدر الدين أبو عبد الله العثماني المعروف: بابن المرحل وبابن الوكيل، ولد بدمياط في شوال سنة خمسٍ وستين وستمائة، وبرع، وأفتى وله اثنتان وعشرون سنةً، واشتغل، وناظر، فاشتهر اسمه، وشاع ذكره، توفي في ذي الحجة سنة ست عشرة وسبعمائة بالقاهرة، ودُفن بالقرافة بتربة القاضي فخر الدين ناظر الجيش[٢][٣].

***

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/٩٨-١٠١، الدرر الكامنة ٣/١٤٧-١٥٠، بهجة الناظرين ص ٢٠٠-٢١٢، المنهل الصافي ٧/٢٤٢-٢٤٥، بغية الوعاة ٢/٩٢،٩٣، درة الحجال ٣/١١٤،١١٥، الأعلام ٣/٣٤٤.

(٢) هو: القاضي فخر الدين محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بناظر الجيش، انظر: أعيان العصر ٢/٢٩٥.

(٣) انظر: الطالع السعيد ص ١٢٦، أعيان العصر ٥/٥-٣٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٣٣،٢٣٤، الدرر الكامنة ٥/٣٧٣-٣٨٢، شذرات الذهب ٨/٧٤-٧٦، البدر الطالع ٢/٢٣٤-٢٣٦، هدية العارفين ٢/١٤٣.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

كان القمولي رحمه الله ذا شأنٍ كبيرٍ، ومكانةٍ ساميةٍ، فكان يُعد من أبرز فقهاء الشافعية في زمانه في مصر، ويدل على علو شأنه، ومكانته العلمية المرتفعة تصانيفه الكثيرة النافعة، ونقْل من بعده عنه، وتوليه مناصب القضاء، والحسبة في أماكن شتى، وتدريسه بالمدارس المختلفة، وثناء العلماء عليه ومدحهم إياه، ومن ذلك ما يلي:

١- قال عنه الشيخ صدر الدين بن الوكيل، والقاضي السروجي الحنفي: ليس بمصر أفقه من القمولي[١].

٢- قال الشيخ كمال الدين جعفر الأدفوي: كان من الفقهاء الأفاضل، والعلماء المتعبدين، والقضاة المتقين، وافر العقل، حسن التصرف، محفوظاً، قال لي يوماً: لي قريبٌ من أربعين سنةً أحكم، ما وقع لي حكمٌ خطأٌ، ولا أثبتُّ مكتوباً تُكلم فيه، أو ظهر فيه خللٌ، وكان حسن الأخلاق، كبير المروءة والفتوة، حفوظاً لود أصحابه ومعارفه، محسناً إلى أهله، وأقاربه، وأهل بلاده، صحِبته سنين، وكنت أبيت عنده، فكان منزله كأنه منزلي، وكان له قيامٌ بالليل، ولسانه بالليل والنهار كثير الذكر[٢].

٣- قال الصفدي: من الفقهاء الفضلاء، والقضاة النبلاء، وافر العقل، جيد النقل، حسن التصرف، دائم البِشر والتعرف، له دينٌ وتعبدٌ، وانجماعٌ عن الباطل وتفردٌ[٣].

٤- قال تاج الدين السبكي: كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول: لا إله إلا الله، وكان مع جلالته في الفقه عارفاً بالنحو، والتفسير[٤].

٥- قال الإسنوي: تسربل بسربال الورع والتقى، وتعلق بأسباب الرقى فارتقى، وخاض مع الأولياء فركب في فلكهم، ولزمهم حتى انتظم في سلكهم، كان إماماً في الفقه، عارفاً بالأصول، والعربية، صالحاً، سليم الصدر، كثير الذكر، والتلاوة، متواضعاً، متودداً، كريماً، كثير المروءة[٥].

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص ١٢٦،١٢٧.

(٢) انظر: الطالع السعيد ص ١٢٥-١٢٧.

(٣) انظر: أعيان العصر ٣٦٣/١.

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠/٩،٣١.

(٥) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

٦- قال الحافظ ابن كثير: كان من أكابر العلماء، وأعيان الأئمة الفضلاء، ديِّناً، خيِّراً، متواضعاً، محباً لأصحابه[(١)].

***

(١) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ٣/١٥٣،١٥٤.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي:

أولاً: عقيدته:

لم تتعرض كتب التراجم ومصادرها التي اطلعت عليها -وهي كثيرةٌ- لشيءٍ عن عقيدته رحمه الله، لكن هناك قرائن تدل على أنه كان يميل إلى عقيدة الأشاعرة، وبيان ذلك بأمرين:

أحدهما: ذِكره بعض مسائل العقيدة في الكتاب، والتصريح فيها بعقيدة الأشاعرة، منها مسألة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث قال ما نصه: "فإن السني ينكر على المعتزلي في نفي رؤية الله تعالى، ونسبة الشر إليه"، وقوله: "إن كلامه مخلوقٌ، وعلى الحشوي في إثبات الجسمية، والصورة، والاستواء، وعلى الفلسفي في إنكاره بعث الأجساد، لأن المصيب فيها واحدٌ قطعاً"(١)، وهذا من الدلائل القوية على أنه كان يميل إلى عقيدة الأشاعرة.

ثانيهما: بالنظر في ذلك العصر، وما كان سائداً فيه من المعتقدات، والطرق التي كانت مدعومةً من قِبل الحكام والولاة، نجدها العقيدة الأشعرية، والطريقة الصوفية، وما كان لمشايخه كبدر الدين بن جماعة، وابن الرفعة من مناظراتٍ مع الحنابلة، لا سيما شيخ الإسلام ابن تيمية، في الدفاع عن عقيدة الأشاعرة التي كانوا يعتقدونها، وكذلك فإن جل تلاميذه، وعلى رأسهم صدر الدين ابن المرحل، وكمال الدين الأدفوي، ومن عاش في ذلك العصر كتاج الدين السبكي وغيره كانوا من الأشاعرة الصوفيين المدافعين عن معتقَدهم، وكتب التراجم مليئةٌ بالقرائن التي تدل على أن شيوخه وتلاميذه كانوا من الأشاعرة الصوفية، فنُقل عن أكثرهم أنه دُفن في مقابر الصوفية، وعن بعضهم التصريح بأنه كان أشعرياً، وما ذكرتُه غيضٌ من فيضٍ، فهؤلاء هم شيوخه، وتلاميذه، ومعاصروه، وأنهم أثنوا عليه أشد الثناء في كتبهم، ولا ننسى ما تولاه القمولي رحمه الله من مناصب قضاءٍ، وحسبةٍ، وتدريسٍ كثيرةٍ، فهذه القرائن القوية كلها تدل على أنه كان قد تأثر بهم، أو دعنا نقول: كان على ما كانوا عليه، ومن المستبعَد أنه كان يخالفهم في عقيدتهم وطريقتهم، وهم يثنون عليه، ويولونه مناصب القضاء، والفتيا، والتدريس، والله تعالى أعلم(٢).

---

(١) انظر: الجواهر البحرية ل ١٨٠أ/١٠.

(٢) انظر: أعيان العصر ٥/٥،٦، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٩/٣٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/٢١، الدرر الكامنة ١/٣٣٧، رفع الإصر ص ٣٤٣.

ثانياً: مذهبه الفقهي:

أما عن مذهبه الفقهي، فالمصنف رحمه الله شافعي المذهب، ويتضح ذلك بأربعة أمورٍ:

الأول: جُل من ترجم له من أصحاب كتب التراجم ذكر أنه شافعي المذهب[١].

الثاني: اهتمامه بالتصنيف في الفقه الشافعي، وقضاؤه، وإفتاؤه، وتدريسه على المذهب الشافعي[٢].

الثالث: جميع شيوخه، وتلاميذه من أصحاب الفقه الشافعي[٣].

الرابع: قوله في الكتاب في أكثر من موضعٍ: "قال أصحابنا"، يقصد بذلك علماء المذهب الشافعي، لا يدل إلا على أنه كان شافعياً.

فمن ذلك قوله: "وعن ابن حربويه[٤] من أصحابنا أنه لا يجوز التعجيل مطلقاً، وهو شاذٌ مخالفٌ لنص الشافعي[٥]".

***

---

(١) انظر: المنهل الصافي ٢/١٦٤.

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٥٤.

(٣) انظر: الطالع السعيد ص ١٢٥-١٢٧.

(٤) هو: علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي القاضي أبو عبيد بن حربويه، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/٤٤٦-٤٥٥.

(٥) انظر: الجواهر البحرية ١٥٥أ/٢.

المطلب السابع: مؤلفاته:

صنف القمولي رحمه الله عدة كتب في فنونٍ مختلفةٍ، أبرزها في الفقه، وهي كالتالي:

١- البحر المحيط في شرح الوسيط، فيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثٌ مفيدةٌ، وهو شرحٌ مطولٌ، أقرب تناولاً من المطلب، وأكثر فروعاً، وإن كان كثير الاستمداد منه، وهو مخطوطٌ في المكتبة الأزهرية[١].

٢- الجواهر البحرية، أو جواهر البحر المحيط، وهو تلخيصٌ للبحر المحيط، لخص أحكامه كتلخيص الروضة من الرافعي[٢] **(وهو موضوع بحثنا هذا)**، والكتاب قيد التحقيق ضمن مشروعٍ يشاركني فيه عددٌ من زملائي الأفاضل في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٣- تحفة الطالب في شرح كافية ابن الحاجب، محققٌ في رسالةٍ علميةٍ بجامعة القاهرة[٣].

٤- تكملة المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، وهي من باب صلاة الجماعة إلى البيوع، وسببه: وفاة مصنفه ابن الرفعة شيخ القمولي رحمهما الله، وهو مطبوعٌ محققٌ ضمن رسائل علميةٍ بالجامعة الإسلامية[٤].

٥- تكملة تفسير الإمام فخر الدين الرازي، وهو نفس تفسير الرازي المطبوع، فالكتاب يشتمل على الأصل والتكملة من غير تفريقٍ بينهما[٥].

٦- شرح أسماء الله الحسنى، وهو مخطوطٌ في دار الكتب المصرية[٦].

***

(١) انظر: أعيان العصر ٣٦٣/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/٢.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: أعيان العصر ٣٦٣/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣١/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/٢.

(٤) انظر: العقد المذهب ص ١٧٤.

(٥) انظر: أعيان العصر ٣٦٣/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣١/٩، العقد المذهب ص ٤٠٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٤/٢، الدرر الكامنة ٣٥٩/١.

(٦) انظر: الطالع السعيد ص ١٢٦، العقد المذهب ص ٤٠٧، الدرر الكامنة ٣٥٩/١، بغية الوعاة ٣٨٣/١.

المطلب الثامن: وفاته:

توفي رحمه الله في يوم الأحد الثامن من رجب سنة ٧٢٧هـ بمصر، عن ثمانين سنةٍ، ودفن بالقرافة(١).

***

(١) انظر: أعيان العصر ١/٣٦٤، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٩/٣١، البداية والنهاية ١٤/١٥١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٥٥، درة الحجال ١/١٠٠.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

أولاً: تحقيق اسم الكتاب:

ورد لهذا الكتاب اسمان متقاربان:

١- ما ذكره المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب، وهو: (الجواهر البحرية)، حيث قال: "وسميته الجواهر البحرية"، وهو الاسم الذي أثبتُّه؛ لوقوع الاختيار عليه من قِبل قسم الفقه.

٢- ما ذكره جميع أصحاب التراجم، والفقهاء الذين نقلوا عن هذا الكتاب، وهو: (جواهر البحر).

ثانياً: توثيق نسبته إلى المؤلف:

بالرجوع إلى كلام المصنف في الكتاب، وإلى كتب التراجم وغيرها من المصادر والمراجع ذات الصلة، وكتب الفقه يتبين أن هذا الكتاب -الجواهر البحرية- لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، ويتبين ذلك مما يلي:

١- تصريح المصنف رحمه الله بنسبة الكتاب إليه، حيث قال في مقدمة الكتاب: "وسميته الجواهر البحرية"(١).

٢ - قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرةٍ، وفيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثٌ مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"(٢).

٣ - قال تاج الدين السبكي: "صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"(٣).

٤ - قال الإسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"(٤).

٥ - قال العبادي: "وصنَّف في الفقه البحر المحيط شرَح به الوسيط للغزالي في نحوٍ من عشرين مجلدةٍ، ثم اختصره في ثمانية مجلداتٍ بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح

---

(١) الجواهر البحرية ل ٢أ/١.

(٢) الوافي بالوفيات ٦١/٨.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠/٩، ٣١.

(٤) طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

الوسيط"[1].

٦ - قال ابن الملقن: "صاحب: البحر المحيط في شرح الوسيط، وهو كتابٌ جليلٌ، جامعٌ لأشتات المذهب، ثم لخصه في: الجواهر، وهي جليلةٌ أيضاً"[2].

٧ - قال شمس الدين السخاوي: "وكذا فعل في جواهر القمولي"[3].

٨ - قال السيوطي: "والنجم القمولي صاحب الجواهر، والبحر"[4].

٩ - قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: "ونقله القمولي في بحره، وجزم به في جواهره"[5].

١٠ - قال ابن حجر الهيتمي: "فقد قال القمولي في جواهره: فإن قلنا: لا خيار له، أو له الخيار فلم يفسخ، ففي مضاربته بالثمن وجهان، أصحهما: لا"[6].

١١ - قال الخطيب الشربيني: "كما في جواهر القمولي"[7].

١٢ - قال ابن شهاب الرملي: "وجرى عليه القمولي في جواهره"[8].

١٣ - قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلداتٍ سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر، وهو المخطوط بين أيدينا"[9].

١٤ - قال سليمان الأزهري (الجمل): "ذكر القمولي في جواهره: أنه لو قال له: ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته"[10].

١٥ - قال أبو بكر عثمان الدمياطي (البكري): "قال الكردي: قال القمولي في الجواهر:

---

(١) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ١٥٣/٣،١٥٤.

(٢) العقد المذهب ص ٤٠٧.

(٣) الضوء اللامع ١٣٣/٦.

(٤) تاريخ الخلفاء ص ٣٤٣.

(٥) أسنى المطالب ٨٣/١.

(٦) تحفة المحتاج ١٢٧/٥.

(٧) مغني المحتاج ٤٨٤/٣.

(٨) نهاية المحتاج ٢٤٣/٥.

(٩) كشف الظنون ٢٠٠٨/٢.

(١٠) حاشية الجمل ٢٧٣/٣.

فلو مات واحدٌ، أو غاب، أو أيسر بعد الوجوب وقبل القسمة، فلا شئ له"[١].

١٦ - قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر، مجلداتٌ منه في الأزهرية"[٢].

١٧ - قال الباباني البغدادي في ترجمة القمولي:"جواهر البحر في تلخيص البحر المحيط ستة أجزاءٍ"[٣].

١٨ - قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدةٍ، ثم لخص أحكامه في كتابٍ سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"[٤].

***

(١) إعانة الطالبين ٢/٢٢٣.

(٢) الأعلام ١/٢٢٢.

(٣) هدية العارفين ١/١٠٥.

(٤) معجم المؤلفين ١/٢٩٨،٢٩٩.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية:

تتجلى أهمية هذا الكتاب، ومكانته العلمية في النقاط التالية:

١- علو منزلة مؤلفه نجم الدين القمولي، ومكانته العلمية الرفيعة، وقد سبق ذكر ذلك عند ترجمة المؤلف، فلا معنى لإعادته هنا، فليُطلب منه[١].

٢- نقلُ من جاء بعده من العلماء عن هذا الكتاب، واعتمادهم عليه في نقل أقوال الشافعية ونصوصهم، وقد مر ذكر ذلك في المطلب السابق، فليُطلب منه[٢].

٣- كون الكتاب يحوي المباحث الغزيرة، والفروع الكثيرة، والنقول الوفيرة، يجعله من زمرة فرائد التصنيفات في الفقه الشافعي، والمطولات، والموسوعات الفقهية التي يُرجع إليها، لا سيما أن المصنف جمع عن كل من سبقه، فهو كتابٌ جامعٌ لجميع المسائل الفقهية، وأغلب الفروع في الفقه الشافعي.

٤- ثناء العلماء على هذا الكتاب، فمن ذلك ما يلي:

- قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرةٍ، وفيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثٌ مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"[٣].

- قال الإسنوي: "شرح الوسيط شرحاً مطولاً، أقرب تناولاً من شرح ابن الرفعة، وإن كان كثير الاستمداد منه، وأكثر فروعاً منه أيضاً، بل لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه، سماه: البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[٤].

***

---

(١) راجع ص ٢٦.

(٢) راجع المطلب السابق.

(٣) الوافي بالوفيات ٦١/٨.

(٤) طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٩/٢.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق:

١- لقد رسم المصنف رحمه الله لنفسه درباً يمشي عليه في تصنيف هذا المصنَّف، ومنه يتبين هدفه من إخراج هذا الكتاب، وهو ما صرح به في مقدمة الكتاب، فقال: "وجعلته أحكاماً مجردةً عن الأدلة، إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا، والحكم"(١).

٢- رتب الكتاب على الأبواب الفقهية حسب ترتيب الشافعية عموماً، وحسب ترتيب الوسيط للغزالي خصوصاً، ولا غرو، فالكتاب اختصارٌ لشرح الوسيط.

٣- قسم المصنَّف إلى كتبٍ، وكل كتابٍ إلى أبوابٍ، والأبواب إلى فصولٍ، والفصول إلى مسائل، والمسائل إلى فروعٍ، وهذا التقسيم هو الذي كان عليه عامة العلماء المصنفين آنذاك.

٤- يذكر الطرق، والأقوال، والأوجه في المسألة.

٥- عند نقله عن أحد علماء المذهب فإنه يصوغ كلامه بعبارته وأسلوبه، لا بعبارة ذلك العالم غالباً.

٦- كثيراً ما يُبهم المؤلف رحمه الله ذكر من ينقل عنه من أئمة المذهب، فيقول مثلاً: "قال الأصحاب" أو "قال بعضهم" أو "قيل".

٧- كثيراً ما يورد المؤلف رحمه الله الاعتراضات التي ذكرها أئمة المذهب في المسألة، ثم يرد عليها ويفندها.

٨- يذكر القول الراجح في المسألة، ويتبع في ذلك الرافعي، والنووي.

٩- إذا كان له رأيٌ خاصٌ في المسألة يُصَدِّرُهُ بقوله: "قلت".

١٠- يُكثر من الإحالات بقوله: "كما مرَّ" أو "كما سيأتي".

١١- يُكثر من ذكر المسائل، والتفريعات، ويدخل في موضوعٍ آخر أحياناً؛ وذلك بسبب استطراده الكثير، مما يدل على سعة علمه وفقهه.

١٢- يُكثر النقل عن بعض الكتب نصاً من دون إشارةٍ إليها كالشرح الكبير للرافعي، والمجموع والروضة للنووي، والمطلب العالي وكفاية النبيه لابن الرفعة.

١٣- يذكر في بعض المسائل قول الشافعي رحمه الله، وتارةً يذكر قولين له في المسألة، أي:

---

(١) الجواهر البحرية ل ٢أ/١.

القديم والجديد.

١٤- يقتصر على أقوال المذهب الشافعي غالباً، وأحياناً ينقل أقوال المذاهب الأخرى.

١٥- يستخدم العبارة السهلة الواضحة، ويبتعد عن وحشي الألفاظ، والعبارات الغامضة، والرموز التي تحتاج إلى فكٍّ.

١٦- يصور بعض المسائل تصويراً واضحاً، وذلك حينما يرى وجود لبسٍ في فهمها.

١٧- يشرح غريب الألفاظ، ويعرف بالمصطلحات.

١٨- يستدل أحياناً للمسألة بالكتاب، أو السنة، أو الأثر.

***

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق:

لقد استخدم المصنف رحمه الله في كتابه هذا كثيراً من الاصطلاحات، وبيانها كالتالي:

أولاً: المصطلحات المتعلقة بأصحاب المذهب:

١- **الأصحاب:** هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً، حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة التي خرجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها من خلال تطبيق قواعده، وهم في ذلك منتسبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه، ويسمَون: أصحاب الوجوه[(١)].

٢- **الأكثرون:** هم جمهور الشافعية لا غيرهم.

٣- **الإمام:** يريد به إمام الحرمين الجويني في كتابه: نهاية المطلب[(٢)].

٤- **الجمهور:** هم جمهور الشافعية لا غيرهم.

٥- **الخراسانيون (المراوزة):** هم فقهاء الشافعية الذين تلقوا وتتلمذوا على علماء الشافعية من خراسان، ونهجوا نهجهم، وصنفوا وألفوا على طريقتهم، ورئيس طريقة الخراسانيين هو: القفال الصغير المروزي، ويتبعه جماعةٌ كثيرون، ومن أشهرهم: أبو محمد الجويني، والفوراني، والقاضي حسين، والشيخ أبو علي السنجي، والمسعودي، وإمام الحرمين الجويني[(٣)].

٦- **العراقيون:** هم فقهاء الشافعية الذين تلقوا وتتلمذوا على علماء الشافعية من العراق، ونهجوا نهجهم، وصنفوا وألفوا على طريقتهم، ورئيس طريقة العراقيين هو: الشيخ أبو حامد الإسفراييني، ويتبعه جماعةٌ لا يُحصَون عدداً، ومن أشهرهم: الماوردي، والقاضي الطبري، والبندنيجي، والمحاملي، وسليم، والشيرازي، والفارقي، وابن أبي عصرون[(٤)].

---

(١) انظر: المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص ٦٢، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥٠٧،٥٠٨.

(٢) انظر: مختصر الفوائد المكية ص ٨٧، الخزائن السنية ص ١١٥، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص ٥٣، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٣٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب المقدمة/١٣٢،١٣٣.

(٤) انظر: المصدر السابق.

٧- **القاضي**: يقصد به القاضي حسين في كتابه: التعليقة، إلا إذا صرح بخلاف ذلك[(١)].

٨- **المتأخرون**: هم من جاؤوا بعد القرن الرابع من علماء الشافعية، وهذا عند الرافعي والنووي ومن كان قريباً من عصرهم، أما بعد الرافعي والنووي فهم مَن بعدهما[(٢)].

٩- **بعضهم**: للدلالة على النقل عن العالم الحي، فإنه لا يتم التصريح باسمه؛ لاحتمال رجوعه عن قوله، فإذا مات صُرح باسمه[(٣)].

١٠- **جماعةٌ**: عددٌ من الأصحاب لا يصلون إلى عدد الجمهور.

ثانياً: المصطلحات اللفظية العامة المتعلقة بالمذهب:

١- **اتفقوا، وما شابه ذلك**: اتفاق فقهاء المذهب الشافعي، لا غيرهم من المذاهب الفقهية[(٤)].

٢- **اعلم**: لبيان شدة الاعتناء بما بعده من تفصيلٍ للآراء، وأدلتها[(٥)].

٣- **التخريج**: القول الذي استُنبط من نص الشافعي رحمه الله، ولا يجوز أن يُنسب إليه[(٦)].

٤- **الطريقان، أو الطرق**: والمراد بذلك اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيلٌ، ويقول الآخر: فيها خلافٌ مطلقٌ، وقد يُستعمل الوجهين في موضع الطريقين وعكسه[(٧)].

٥- **القول الجديد**: ما قاله الشافعي بمصر تصنيفاً، أو إفتاءً، وأشهر رواة الجديد هم: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله

---

(١) انظر: مختصر الفوائد المكية ص ٨٧، الخزائن السنية ص ١١٦، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص ٥٣، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٣٥.

(٢) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٤، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٣٨.

(٣) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٥٠.

(٤) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١٣.

(٥) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١٢.

(٦) انظر: البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص ٢٨٦،٢٨٧.

(٧) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٦٧، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥٠٨،٥٠٩.

بن الزبير المكي، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وغيرهم[1].

٦- **القول القديم**: هو ما قاله الشافعي في العراق قبل انتقاله إلى مصر تصنيفاً، أو إفتاءً، قال النووي: "وصنف في العراق كتابه القديم، ويسمى: الحجة، ويرويه عنه أربعةٌ من جلة أصحابه، وهم: أحمد بن حنبل، وأبو ثور، والزعفراني، والكرابيسي"[2].

٧- **القولان، أو الأقوال**: يدل على أن الخلاف بين قولين أو أقوالٍ للشافعي رحمه الله، سواءٌ كانت الأقوال قديمةً أو جديدةً، وأرجحية أحدها يُعرف بترجيح الأصحاب له، أو بالنص عليه[3].

٨- **المنصوص**: يدل على أنه إما قولٌ للشافعي رحمه الله، أو نصٌ له، أو وجهٌ للأصحاب، وأنه الراجح من الخلاف، وأن مقابله ضعيفٌ لا يُعمل به[4].

٩- **النص**: يدل على أنه من أقوال الشافعي، وهو الراجح من الخلاف في المذهب، وأن مقابله وجهٌ ضعيفٌ جداً، أو قولٌ مخرجٌ من نصٍ في نظير مسألةٍ، فلا يُعمل به، وسُمي ما قاله نصاً؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوعٌ إلى الإمام[5].

١٠- **الوجهان، أو الأوجه**: هي اجتهادات الاصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه، التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب، والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي، وهي لا تخرج عن نطاق المذهب، وفي مدى صحة نسبة الوجه المخَرَّج إلى الإمام الشافعي، قال الإمام النووي: "الأصح أنه لا يُنسب إليه"؛ لأنه مودَّى اجتهاد صاحب الوجه، وإن ذُكر في مسألةٍ وجهان فقد يكونا لفقيهين، وقد يكونا لفقيهٍ واحدٍ، وإذا كان هذا الاجتهاد

---

(١) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٠، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص ٢٨٠،٢٨١، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٥٣.

(٢) انظر: المجموع ٩/١، الخزائن السنية ص ١٧٩، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص ٢٧٨، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٥١.

(٣) انظر: الخزائن السنية ص ١٨١، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥٠٥، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٦٦.

(٤) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٢، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص ٢٨٦.

(٥) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٢، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص ٢٨٦، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٥٠،٢٥١، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١٠.

الخاص مبنياً على قاعدةٍ أصوليةٍ غير القاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي، فلا يُعتبر هذا الرأي عندها وجهاً في المذهب الشافعي[1].

١١- **حاصل الكلام**: هو تفصيلٌ بعد إجمالٍ في عرض المسألة[2].

١٢- **ينبغي، ولا ينبغي**: الأول: للوجوب أو الندب، والسياق هو الذي يبين ذلك، والثاني: للتحريم أو الكراهة، والسياق هو الذي يبين ذلك[3].

ثالثاً: مصطلحات الترجيح والتضعيف والتبري:

١- **الأشبه**: هو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة، وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين، لكون العلة في أحدهما أقوى من الآخر[4].

٢- **الأصح**: هو الرأي الراجح من الوجهين، أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين قوياً، بالنظر إلى قوة دليل كلٍ منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من الوجوه حينئذٍ هو الأصح، ويقابله الصحيح الذي يشاركه في الصحة، لكن الأصح أقوى منه في قوة دليله، فترجَّح عليه لذلك[5].

٣- **الأظهر**: هو الرأي الراجح من القولين، أو الأقوال للإمام الشافعي رحمه الله، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قوياً، بالنظر إلى قوة دليل كلٍ منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من أقوال الإمام الشافعي حينئذٍ هو الأظهر، ويقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان[6].

---

(١) انظر: المجموع ٤٣/١، الخزائن السنية ص ١٨٢، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٦٧، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥٠٨.

(٢) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١٢.

(٣) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١٣.

(٤) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٤،٢٧٥، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١١.

(٥) انظر: الخزائن السنية ص ١٨١، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧١،٢٧٢، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥٠٩،٥١٠.

(٦) انظر: الخزائن السنية ص ١٧٩، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٦٩،٢٧٠، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥٠٦.

٤- **الأفقه**: الأفقه من الأوجُه ما كان موافقاً لقواعد المذهب الشافعي وأصوله.

٥- **الأقيس**: الأقيس من الأوجُه ما ترجح بالقياس.

٦- **الأوجَه**: ما كان له وجهٌ.

٧- **الراجح**: الذي تَعَضَّدَ بأحد أسباب الترجيح كقوة الدليل، أو مناسبته للزمان أو ما اقتضاه العرف، أو لشهرته[1].

٨- **الصحيح**: يدل على كون الخلاف وجهاً لأصحاب الشافعي مستخرَجٌ من كلام الإمام، وأن الخلاف غير قويٌ؛ لعدم قوة دليل المقابل، وأن المقابل ضعيفٌ وفاسدٌ لا يُعمل به؛ لضعف مدركه، وإنما العمل بالصحيح، قال الرملي: "والصحيح أقوى من الأصح"[2].

٩- **الصواب**: من ألفاظ الترجيح بين وجوه الأصحاب، ويُستعمل حين يكون المقابل وجهاً ضعيفاً أو واهياً؛ وذلك لضعف مدركه[3].

١٠- **الظاهر**: هو القول، أو الوجه الذي قوي دليله، وكان راجحاً على مقابله، وهو الرأي الغريب، إلا أن الظاهر أقل رجحاناً من الأظهر[4].

١١- **المختار**: من خاصية النووي، ومعناه: وجود الخلاف في المسألة، ويظهر له أن الصواب مع الطائفة القليلة من حيث قوة دليلهم[5].

١٢- **المذهب**: يُطلق هذا الاصطلاح على الرأي الراجح في حكاية المذهب، وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكايته بذكرهم طريقين، أو أكثر، فيختار المصنف ما هو الراجح منها ويقول: على المذهب، قال النووي: "وحيث أقول: على الأظهر، أو المشهور، فهو من القولين، وحيث أقول: على المذهب، فهو من الطريقين، أو الطرق"[6].

---

(١) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٤.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٤٩/١، الخزائن السنية ص ١٨١، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٣،٢٧٢، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١٠.

(٣) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٣،٢٧٢.

(٤) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٤.

(٥) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٣، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٦.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/١، الخزائن السنية ص ١٨٢، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٤،٢٧٣، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥٠٩.

١٣- **المشهور**: يُستعمل للترجيح بين أقوال الشافعي رحمه الله، إلا أنه يأتي حيث يكون القول المقابل ضعيفاً؛ لضعف مدركه، ومقابل المشهور هو الغريب(١).

١٤- **زعم**: بمعنى قال، إلا أنه أكثر ما يقال فيما يُشك فيه(٢).

١٥- **في النفس منه شيءٌ**: من صيغ الرد(٣).

١٦- **في قولٍ، أو في وجهٍ**: يدل على وجود الخلاف، وأن القول، أو الوجه ضعيفٌ، وأن مقابله في القول الأظهر أو المشهور، وفي الوجه الأصح أو الصحيح(٤).

١٧- **فيه بحثٌ**: اصطلاحٌ يأتي في نهاية الفقرة، ويدل على أن الفكرة بحاجةٍ إلى زيادة نظرٍ، وإعمال فكرٍ(٥).

١٨- **فيه نظرٌ**: يُستعمل هذا اللفظ عندما يكون له في المسألة رأيٌ آخر، حيث يرى فساد المعنى القائم(٦).

١٩- **قيل، وحُكي، ويقال**: صيغ تمريضٍ، تدل على أن المسألة خلافيةٌ، وعلى ضعف هذا القول، وأن الخلاف بين الأصحاب، وأن الخلاف وجهٌ من أوجه الأصحاب لا قولاً من أقوال الشافعي رحمه الله، وأن مقابله الأصح، أو الصحيح، وهما ما يعبَر بهما عن أوجه الأصحاب(٧).

٢٠- **كذا قالوه**: هو تبرٍ، أو مشكلٌ(٨).

---

(١) انظر: الخزائن السنية ص ١٧٩، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٠،٢٧١، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥٠٧.

(٢) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٣، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٨٠، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١١.

(٣) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٦.

(٤) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٠.

(٥) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٣، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٦٠،٢٦١.

(٦) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٦، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٦١.

(٧) انظر: الخزائن السنية ص ١٨١،١٨٢، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٩، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١١.

(٨) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٦، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٧.

٢١- **لا يبعد، أو يمكن**: يدلان على ضعف العبارة، سواءٌ كانت جواباً، أو كانت فهماً واستنباطاً لقول المتقدمين(١).

٢٢- **لم نر فيه نقلاً**: يريد نقلاً خاصاً(٢).

٢٣- **لو قيل كذا**: من صيغ الترجيح(٣).

٢٤- **محتملٌ**: إن ضُبط بفتح الميم الثانية فهو الراجح، لأنه بمعنى قريب، أما بكسرها فالمعنى ذو احتمالٍ مرجوحٍ، فإن لم يُضبط فيُعرف بسياق الكلام(٤).

٢٥- **مقتضى كلامهم**: هو الحكم بالشيء لا على وجه الصراحة، وهو من صيغ التبري(٥).

***

---

(١) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٣، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٩،٢٨٠.

(٢) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٥.

(٣) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٦، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١٢،٥١٣.

(٤) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٥، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٦٤،٢٦٥، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص ٥١٢.

(٥) انظر: الخزائن السنية ص ١٨٤،١٨٦، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص ٢٧٧.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق:

اعتمد القمولي رحمه الله في كتابه (الجواهر البحرية) على مصادر كثيرةٍ، وقد نقل منها مباشرةً أو بواسطة كتبٍ أخرى، وينقل تارةً بالنص، وأخرى بالمعنى -وهو الغالب-، وعند النقل ليس له نهجٌ معينٌ، فتارةً يذكر اسم الكتاب الذي ينقل منه فقط، وتارةً يذكر اسم مؤلفه فقط، وتارةً يذكر اسم المؤلف مع الكتاب، لا سيما إذا كان كتاباً لم يعتد النقل منه عن ذلك المؤلف، وسأرتب بعون الله هذه المصادر حسب الحروف الهجائية، وسأذكر ما إذا كانت هذه المصادر مطبوعةً أو مخطوطةً:

١- **الإبانة** لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران الفوراني المروزي (ت ٤٦١هـ)، مخطوط.

٢- **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام** للشيخ أبي الفتح تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ)، مطبوع.

٣- **إحياء علوم الدين** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٤- **الاستذكار** للإمام أبي الفرج محمد بن عبد الواحد الدارمي البغدادي (ت ٤٤٨هـ)، مخطوط.

٥- **الأشباه والنظائر** لأبي عبد الله صدر الدين محمد بن عمر المعروف بابن المرحل وابن الوكيل (ت ٧١٦هـ)، مطبوع.

٦- **الأم** للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، مطبوع.

٧- **الأمالي** للأستاذ أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد السرخسي المعروف بالزاز (ت ٤٩٤هـ)، مخطوط.

٨- **الإملاء** للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، مخطوط.

٩- **الانتصار** للقاضي أبي سعد شرف الدين عبد الله بن محمد هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون (ت ٥٨٥هـ)، مطبوع.

١٠- **الإيجاز في الفرائض** لأبي الحسين محمد بن عبد الله بن الحسن البصري المعروف بابن اللبان الفرضي (ت ٤٠٢هـ)، مطبوع.

١١- **الإيضاح** لأبي القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري البصري (ت ٣٨٦هـ)، مخطوط.

١٢- **بحر المذهب** للقاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني (ت ٥٠٢هـ)، مطبوع.

١٣- **البسيط في المذهب** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

١٤- **البيان** لأبي الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن يحيى العمراني اليماني (ت ٥٥٨هـ)، مطبوع.

١٥- **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.

١٦- **التجريد** للقاضي أبي القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري (ت ٤٠٥هـ)، مخطوط.

١٧- **التذكرة** للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مخطوط.

١٨- **التعليق الكبير على مختصر المزني** للقاضي أبي علي الحسن بن الحسين ابن أبي هريرة البغدادي (ت ٣٤٥هـ)، مخطوط.

١٩- **التعليقة المسماة بالجامع** للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله بن يحيى البندنيجي (ت ٤٢٥هـ)، مخطوط.

٢٠- **التعليقة** لأبي علي الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين السنجي المروزي (ت ٤٢٧هـ)، مخطوط.

٢١- **التعليقة** للشيخ أبي حامد أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي طاهر الإسفراييني (ت ٤٠٦هـ)، مخطوط.

٢٢- **التعليقة** للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مطبوع.

٢٣- **التعليقة** للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع.

٢٤- **التقريب** للقاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي (ت ٣٩٩هـ)، مخطوط.

٢٥- **التلخيص** لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ابن القاص (ت ٣٣٥هـ)، مطبوع.

٢٦- **التنبيه** للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.

٢٧- **التهذيب** لأبي الفتح نصر بن إبراهيم المقدسي النابلسي (ت ٤٩٠هـ)، مخطوط.

٢٨- **التهذيب** للعلامة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي ابن الفراء الشافعي (ت ٥١٦هـ)، مطبوع.

٢٩- **جامع الجوامع ومودع البدائع** للإمام أبي الفرج محمد بن عبد الواحد الدارمي البغدادي (ت ٤٤٨هـ)، مخطوط.

٣٠- **حواشي الوسيط** للقاضي أبي القاسم عماد الدين ابن السكري (ت ٦٢٤هـ)، مخطوط.

٣١- **الخلاصة** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٣٢- **الذخائر** للقاضي أبي المعالي مجلي بن جميع بن نجا المخزومي (ت ٥٥٠هـ)، مخطوط.

٣٣- **الذخيرة** للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله بن يحيى البندنيجي (ت ٤٢٥هـ)، مخطوط.

٣٤- **الرقم** لأبي الحسن العبادي (ت ٤٩٥هـ)، مخطوط.

٣٥- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٧هـ)، مطبوع.

٣٦- **السلسلة** للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مطبوع.

٣٧- **الشامل في فروع الشافعية** لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر ابن الصباغ البغدادي (ت ٤٧٧هـ)، مطبوع.

٣٨- **شرائط الأحكام** لأبي الفضل عبد الله بن عبدان بن محمد بن عبدان الهمداني (ت ٤٣٣هـ)، مخطوط.

٣٩- **شرح مختصر المزني** لأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي (ت٣٤٠هـ)، مخطوط.

٤٠- **شرح مختصر المزني** لأبي بكر محمد بن داود بن محمد المروزي المعروف بالصيدلاني وابن داود (من الطبقة التاسعة أو العاشرة)، مخطوط.

٤١- **شرح مختصر المزني** لأبي عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المسعودي المروزي (ت ٤٢٠هـ)، مخطوط.

٤٢- **شرح مختصر المزني** لأبي علي الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين السنجي المروزي (ت ٤٢٧هـ)، مخطوط.

٤٣- **شرح مختصر المزني** للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مخطوط.

٤٤- **شرح مشكلات الوسيط والوجيز** لأبي الفتوح منتخب الدين أسعد بن محمود العجلي (ت ٦٠٠هـ)، مخطوط.

٤٥- **العدة** لأبي المكارم الروياني (من الطبقة الرابعة عشرة)، مخطوط.

٤٦- **غنية الفقيه في شرح التنبيه** لشرف الدين أحمد بن موسى بن يونس بن محمد بن منعة الإربلي الموصلي (ت ٦٢٢هـ)، مطبوع.

٤٧- **فتاوى العز بن عبد السلام** للشيخ أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، مطبوع.

٤٨- **فتاوى الغزالي** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٤٩- **فتاوى القاضي حسين** للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع.

٥٠- **فتاوى القفال** لعبد الله بن أحمد بن عبد الله المعروف بالقفال الصغير (ت ٤١٧هـ)، مطبوع.

٥١- **فتاوى النووي المسماة بالمسائل المنثورة** للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٧هـ)، مطبوع.

٥٢- **فتح العزيز في شرح الوجيز (الشرح الكبير)** للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل إمام الدين أبو القاسم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، مطبوع.

٥٣- **الفروع** لأبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي (ت ٣٥٩هـ)، مخطوط.

٥٤- **الفروق** للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مطبوع.

٥٥- **الكافي** لأبي محمد محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان العباسي مظهر الدين الخوارزمي (ت ٥٦٨هـ)، مخطوط.

٥٦- **كتاب القديم** لأبي علي الحسين بن علي بن يزيد البغدادي الكرابيسي (ت ٢٤٥هـ)، مخطوط.

٥٧- **كفاية النبيه في شرح التنبيه** لنجم الدين أبي العباس ابن الرفعة المصري (ت ٧١٠هـ)، مطبوع.

٥٨- **اللباب** لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي المحاملي البغدادي (ت ٤١٥هـ)، مطبوع.

٥٩- **المجرد** لأبي الفتح سليم بن أيوب بن سليم الرازي (ت ٤٤٧هـ)، مخطوط.

٦٠- **المجرد** للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مخطوط.

٦١- **مختصر المزني** لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت ٢٦٤هـ)، مطبوع.

٦٢- **المرشد** للقاضي أبي الحسين علي بن الحسين الجوري (من الطبقة الخامسة)، مخطوط.

٦٣- **المسائل المولدات (الفروع)** لأبي بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد الكناني المصري (ت ٣٤٤هـ)، مطبوع.

٦٤- **المقنع** لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي المحاملي البغدادي (ت ٤١٥هـ)، مطبوع.

٦٥- **المنهاج (شعب الإيمان)** للقاضي أبي عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم الحليمي البخاري (ت ٤٠٣هـ)، مطبوع.

٦٦- **المهذب** للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.

٦٧- **نظم المختصر** لأبي الرجاء محمد بن أحمد الأسواني (ت ٣٣٥هـ)، مخطوط.

٦٨- **نهاية المطلب في دراية المذهب** لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.

٦٩- **الوجيز في المذهب** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٧٠- **الوسيط في المذهب** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

***

المطلب السادس: وصف النسخ الموجودة لهذا الكتاب:

أولاً: وصف النسخ الخطية المختارة للتحقيق:

١- نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إسطنبول، تركيا.

اعتمدت هذه النسخة كأصلٍ، ورمزت لها بـ:(ط)؛ وهي من أتم وأقدم نسخ المخطوط، مكتوبةٌ بخطٍ مقروءٍ واضحٍ وجميلٍ، وهي سالمةٌ من السقط، والخرم، والطمس، والبياض، والسواد وغيرها من العيوب، وتصويرها عالي الجودة، وعليها تملكٌ.

١- رقم حفظها: (٧٢٠).

٢- عدد المجلدات: (٩)، وأصل المخطوط يقع في (١٢) مجلداً، ومفقودٌ منها المجلد: الثاني، والخامس، والحادي عشر، إلا أنها موجودةٌ في النسخ الأخرى.

٣- عدد اللوحات: (٢٠٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- اسم الناسخ: ..... ابن مسعود الحكري.

٨- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

للمقابلة، ورمزت لها بـ:(ز)، في بدايات المجلدات ونهاياتها شيءٌ يسيرٌ من الخروم بسبب الأرضة، إلا أنها لا تؤثر في القراءة أبداً، وعليها تملكٌ.

١- رقم حفظها: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي: الثاني، والثالث مقسمٌ على جزئين، والرابع، والخامس.

٣- عدد اللوحات: (٨٦٥).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروءٌ متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلّي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: (٨٦٣هـ).

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

ثانياً: وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب:

تنبيه: لا يوجد القسم الخاص بي في هذه النسخ[١].

١- نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، وعنها نسخةٌ مصورةٌ في مركز الملك فيصل، بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع تكملةٌ لنسخة المكتبة الأزهرية.

١- رقم حفظها: (١٠٢٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وفيه الجزء الخامس والسادس.

٣- عدد اللوحات: (٣٤٧).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروءٌ متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٨٦٣هـ.

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة دار الكتب، القاهرة، مصر.

١- رقم حفظها: (٢٢٦/٨٤/٧٩/٤).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي الجزء: الأول، الرابع، الخامس، وجزآن غير مرقمين، وهناك جزآن آخران برقم ٣١٧و٣١٩، اتضح بعد التحري والبحث أن أحدهما شرح للوسيط لمؤلفٍ

---

(١) للتأكد انظر: فهرس آل البيت ٣/٢٢٤،٢٢٥.

آخر، والجزء الآخر جزءٌ من البحر المحيط للقمولي.

٣- عدد اللوحات: (٩٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥-٢٠).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي معتاد.

٧ - اسم الناسخ: موسى بن عبد اللطيف المتطيب.

٨- تاريخ النسخ: غير معروف.

٩- لون المداد: أسود.

٣- نسخة المكتبة السليمانية، إسطنبول، تركيا، بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع الجزء الثاني المفقود من نسخة متحف طوبقبوسراي.

١- رقم حفظها: (٥١٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وهو الجزء الثاني.

٣- عدد اللوحات: (٢٣٨).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروءٌ واضحٌ وجميلٌ.

٨- اسم الناسخ: ..... ابن مسعود الحكري.

٩- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

***

-الملحق-

نماذج من المخطوط

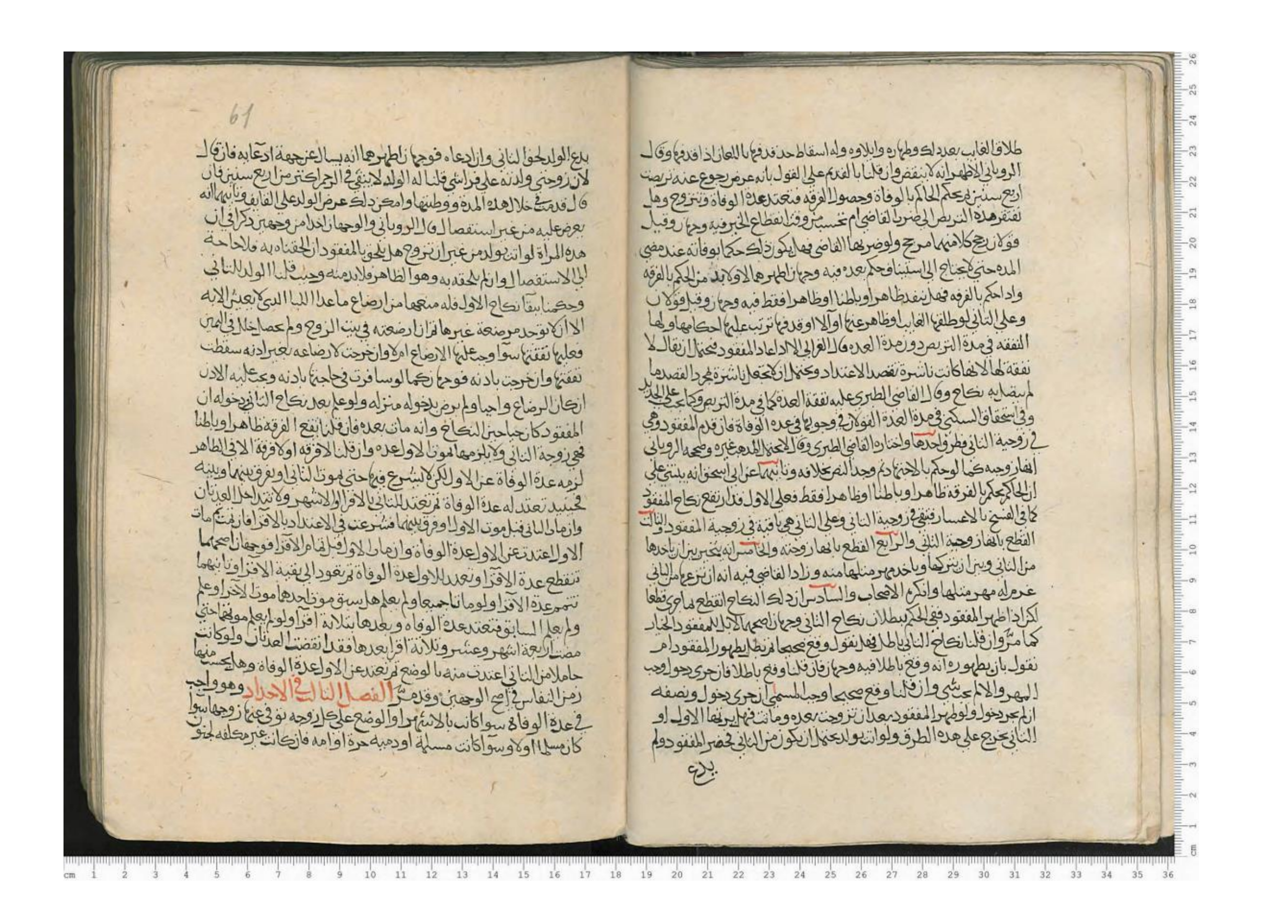
نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي (الأصل)



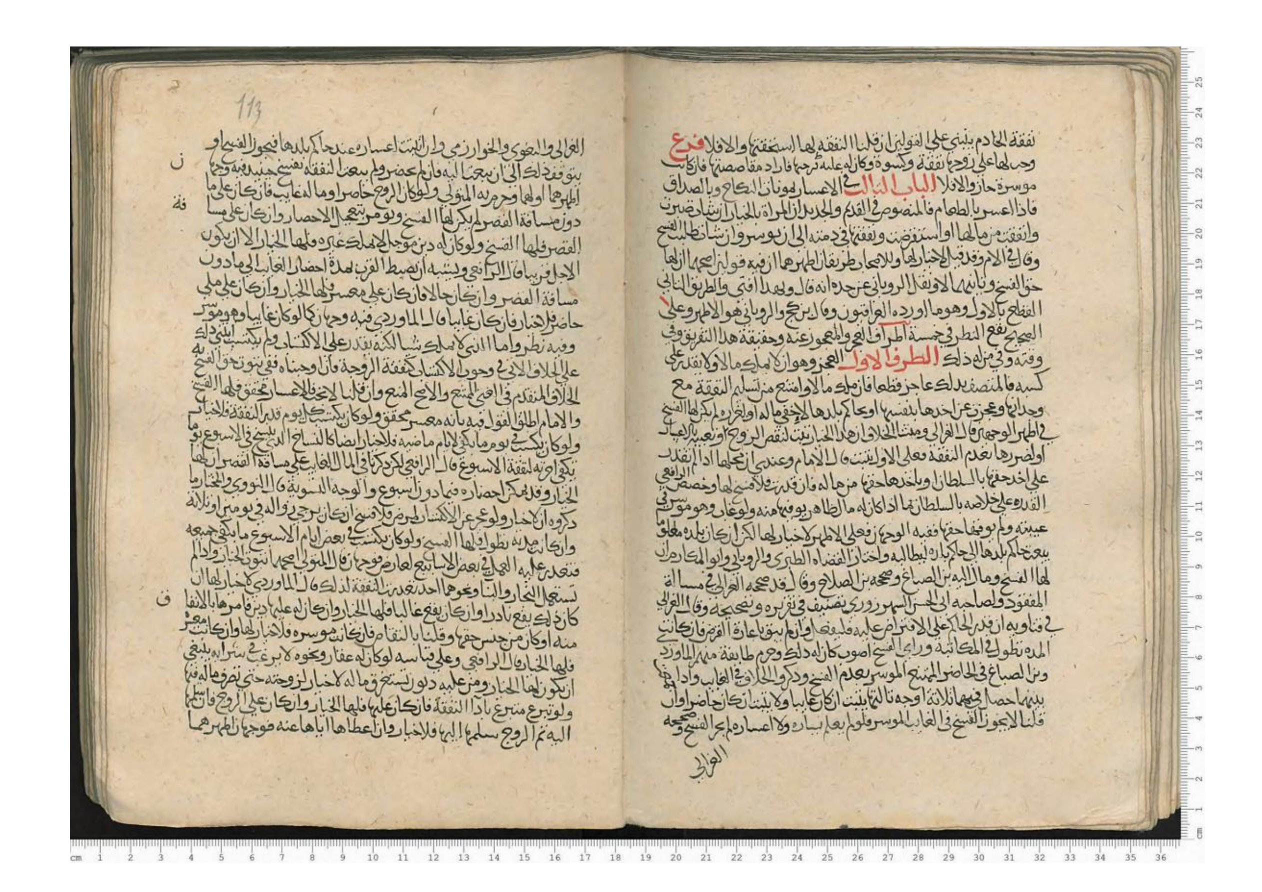
اللوحة الأولى من المخطوط



اللوحة الأخيرة من المخطوط



اللوحة الأولى من النص المحقق



اللوحة الوسطى من النص المحقق



اللوحة الأخيرة من النص المحقق

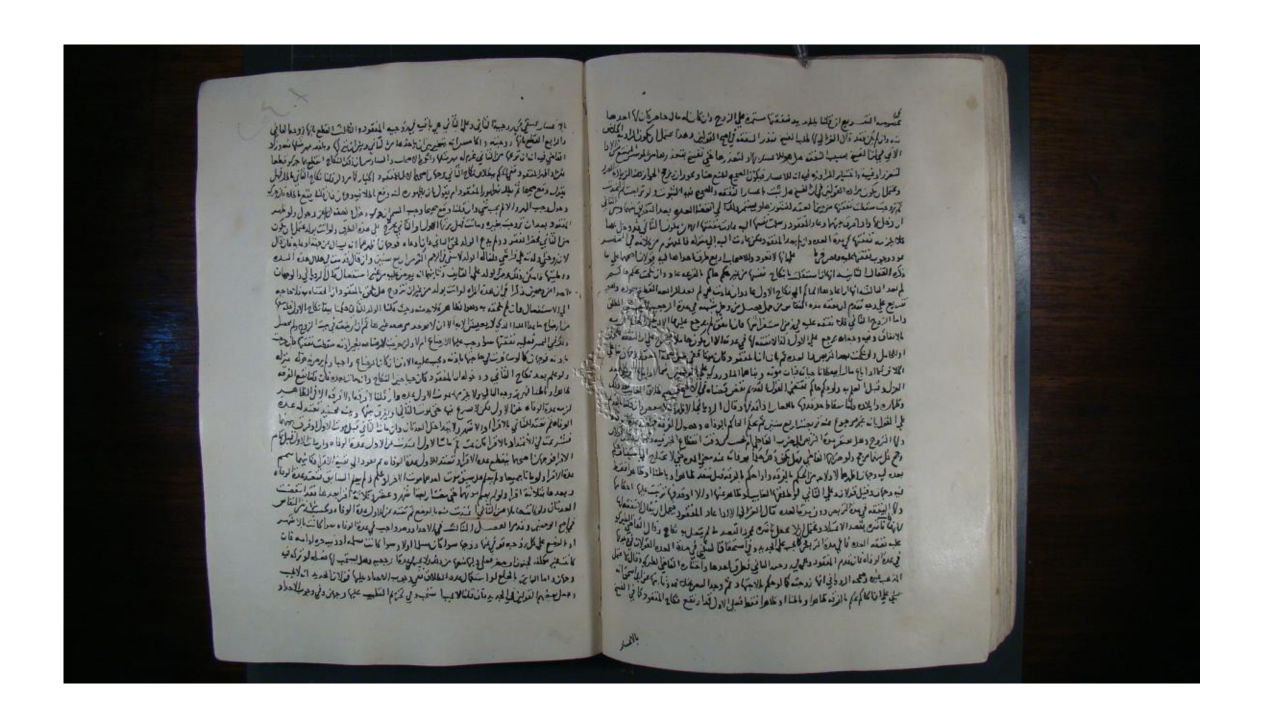
نسخة المكتبة الأزهرية



اللوحة الأولى من المخطوط



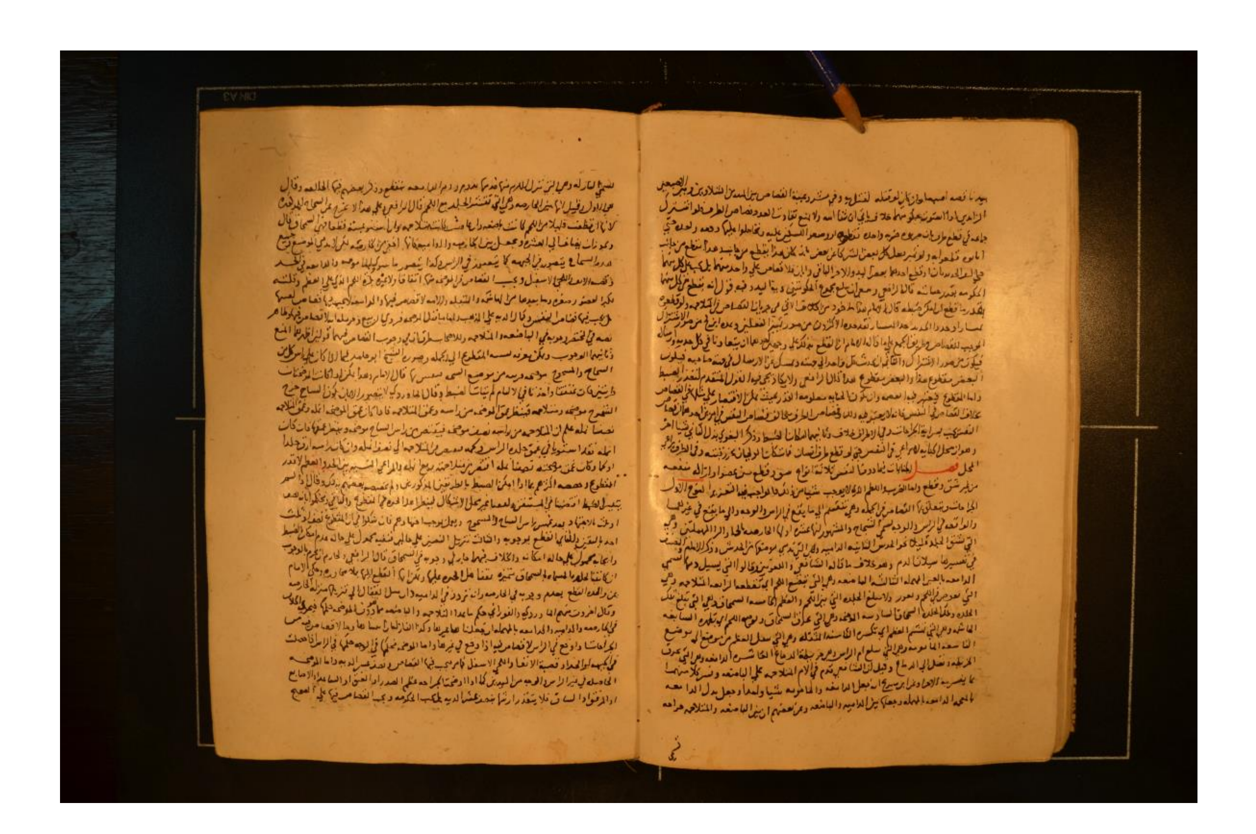
اللوحة الأخيرة من المخطوط



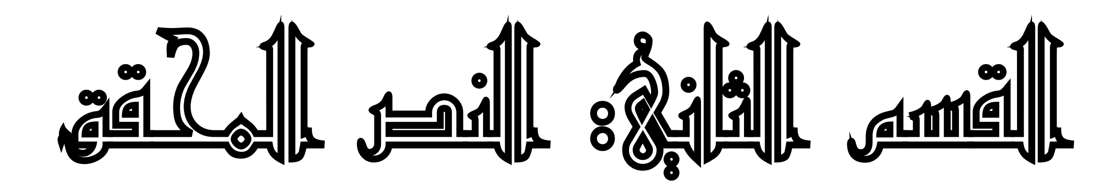
اللوحة الأولى من النص المحقق



اللوحة الوسطى من النص المحقق



اللوحة الأخيرة من النص المحقق


القسم الثاني: النص المحقق

الفصل الثالث: في الإحداد[1][2]

وهو واجبٌ في عدّة الوفاة، سواءٌ كانت بالأشهر أو الوضع[3]، على كل زوجةٍ توفي عنها زوجها، سواءٌ كان مسلماً أو لا، وسواءٌ كانت مسلمةً أو ذميةً، حرةً أو أمةً، فإن كانت غير مكلفةٍ لجنونٍ/[4]، أو صغرٍ، فعلى وليّها منعها من ذلك، ولا يجب في عدّة الرجعية، وهل يُستحب لها فعله أو تركه؟ فيه **وجهان**[5].

وأما البائن بالخلع، أو استكمال عَدَدِ الطلاق، ففي وجوب الإحداد عليها **قولان**: **الجديد** أنه لا يجب[6]، وجعل بعضهم القولين في الجديد، فإن قلنا: لا يجب استُحب، وفي تحريم التطيب عليها **وجهان**[7].

وفي وجوب الإحداد في المفسوخ نكاحها بعيبها[8]، أو عيبه[9]، أو غير ذلك **طريقان**[10]:

أحدهما: القطع بأنه لا يجب.

---

(١) الإحداد لغةً: من الحد، وهو الفصل والمنع، انظر: المصباح المنير ١٢٤/١، واصطلاحاً: امتناع المرأة المتوفى عنها زوجها من الزينة والطيب، انظر: الزاهر ص ٢٢٩، تاج العروس ١٢/٨.

(٢) هذا الفصل هو الفصل الثالث في الإحداد من كتاب العِدد.

(٣) في (ز): بالوضع.

(٤) (٩/٦١ب).

(٥) انظر: الحاوي ٢٧٥/١١، بحر المذهب ٣٣٧/١١،٣٣٨.

(٦) والقول الثاني وهو القديم: أنه يجب، انظر: الحاوي ٢٧٥/١١.

(٧) الوجه الأول: يجوز لها التطيب، والوجه الثاني: لا يجوز لها التطيب، انظر: الحاوي ٢٧٥/١١، بحر المذهب ٣٣٧/١١،٣٣٨، كفاية النبيه ٦٣/١٥.

(٨) في (ز): بعنتها.

(٩) في (ز): عنته.

(١٠) انظر: البيان ٧٨/١١،٧٩.

وأشبههما: أنه على **القولين**[١].

وانفساخ النكاح باللعان والرضاع كقطعه بالطلاق البائن، ولا يجب الإحداد على المعتدة من النكاح الفاسد، ولا من وطء الشبهة، ولا على أم الولد[٢].

والإحداد المأمور به ترك الزينة، والطيب، والزينة تكون بالثياب، والحُلي، والاختضاب[٣]، والاكتحال، ولا يجب عليها لبس السواد في أصح **الوجهين**[٤]، ولا يحرم عليها التنظف بتقليم الأظفار، والاستحداد بإزالة شعر الإبط، والعانة، وغسل البدن في البيت، أو الحَمَّام[٥]، وإزالة الوسخ، والامتشاط، وقد يجب الغُسل عند وجود سببه، وإزالة الوسخ إذا كان نجساً[٦].

---

(١) أي: القولين في المسألة السابق، وهو الراجح.

(٢) انظر: بحر المذهب ١١/٣٣٨، التهذيب ٦/٢٦٣.

(٣) الاختضاب: من الخضاب، وهو: ما يُصبغ به مختلف أعضاء البدن من حناءٍ، وكتمٍ ونحوه، لسان العرب ١/ ٣٥٧.

(٤) والوجه الثاني: يجب لبس السواد، انظر: بحر المذهب ١١/٣٤٢،٣٤٣.

(٥) الحمام: الموضع الذي يُغتسل فيه، وسمي حماماً من الحميم وهو الماء الحار، وليس هو الحمام المعروف حالياً، وإنما قديماً كان يقال الحمام للموضع الذي يجتمع فيه الناس للاغتسال، ويتم دفع أجرةٍ للاغتسال هناك، ولم تكن حماماتٌ آنذاك في بيوت الناس، وهي موجودةٌ إلى يومنا هذا في بلاد الشام وغيرها، انظر: تاج العروس ٣٢/٣٠، معجم لغة الفقهاء ص ٤٢٧.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٤٩٦، منهاج الطالبين ص ٢٥٦.

وأما الثياب فالنظر في جنسها [ولونها][(١)]، [أما][(٢)] الجنس فيحل لها جنس الكَتَّان[(٣)]، والقطن، والصوف، والوَبَر[(٤)]، والشَعر، والعَصَب[(٥)]، والدَبيقي[(٦)]، وإن كانت نفيسةً ناعمةً، وليس للشافعي[(٧)] رضي الله عنه في الإبْرِيسِم[(٨)] نصٌ، **واختلفوا** فيه، فقال القفال[(٩)(١٠)]: يحرم عليها لبسه وإن كان على لونه الأصلي، ولبسه زينةٌ، واختاره جماعةٌ من المراوزة[(١١)]، وقال

---

(١) في (ط): كونها، والمثبت من: (ز).

(٢) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٣) الكتان: نبات زراعي من الفصيلة الكتانية حولي، يزرع في المناطق المعتدلة والدافئة، يزيد ارتفاعه على نصف متر، زهرته زرقاء جميلة، وثمرته عليقةٌ مدورةٌ تعرف باسم: بزر الكتان، يُعتصر منها الزيت الحار، ويُتخذ من أليافه النسيج المعروف، المعجم الوسيط ٧٧٦/٢.

(٤) الوبر: صوف الإبل، والأرانب ونحوها، القاموس المحيط ٤٩٠/١.

(٥) العصب: برودٌ يمنيةٌ يُعصب غزلها أي: يجمع ويشد، ثم يُصبغ ويُنسج، فيأتي موشياً؛ لبقاء ما عُصب فيه أبيض لم يأخذه الصبغ، تاج العروس ٣٧٧/٣.

(٦) الدبيقي: بفتح الدال من دِق ثياب مصر، منسوبٌ إلى قريةٍ اسمها دبيق، انظر: تهذيب اللغة ٥٤/٩، المصباح المنير ١٨٩/١.

(٧) هو: محمد بن إدريس الشافعي، أحد أئمة المذاهب الفقهية الأربعة، وكفى بذلك شرفاً وفضلاً، توفي سنة أربعٍ ومائتين، انظر: سير أعلام النبلاء ٥/١٠-٩٩.

(٨) الإبريسم: فارسيٌ معربٌ، أصله في الفارسية: أَبريشم، ويعني الثياب المتخَذة من الحرير، أو الخز، انظر: المحكم والمحيط الأعظم ٦٥٦/٨، المخصص ٣٨٤/١، المعجم العربي لأسماء الملابس ص ٢٦.

(٩) هو: عبد الله بن أحمد بن عبد الله، يُعرف بالقفال الصغير المروزي شيخ الخراسانيين، وليس هو القفال الكبير الشاشي، وهذا أكثر ذكراً في كتب الفقه، ولا يُذكر غالبا إلا مطلقاً، وذاك إذا أُطلق قُيد بالشاشي، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي وغيره، توفي بمرو في جمادى الآخرة سنة ٤١٧هـ، ومن تصانيفه: شرح التلخيص، وشرح الفروع، وكتاب الفتاوى، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥٣/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٢/١،١٨٣.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٤٩٣/٩.

(١١) المراوزة: نسبةً إلى مرو، ويقال لهم أيضاً: الخراسانيين، وشيخ طريقة المراوزة هو: القفال المروزي، ومن أشهر أصحاب هذه الطريقة: الجويني، والفوراني، والقاضي حسين وغيرهم، انظر: نهاية المطلب=

العراقيون[١] وآخرون: هو كالقطن، والكتان، إذ لم تحدُث فيه زينةٌ ونفاسةٌ في ذاته، ولا يحرم عليها من الثياب إلا المصبوغات، وعلى الأول[٢] ليس لها لبس العَتَّابي[٣] الذي غلب فيه[٤] الإبريسم، فإن كانت الغلبة للقطن ولم يكن مصبوغاً جاز[٥].

وأما الخَز[٦]: وهو الثوب الذي لُحمته[٧] حريرٌ، وسَداه[٨] من صوفٍ، فقد نص الشافعي[٩]، والأصحاب على جواز لبسه لها؛ لاستتار الإبريسم بالصوف، قال الروياني[١٠][١١]:

=المقدمة/١٣٣،١٣٤، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/٥٤، الشرح الكبير ٩/٤٩٣، النجم الوهاج ٨/١٥٩.

(١) العراقيون: نسبةً إلى العراق، وشيخ طريقة العراق هو: أبو حامد الإسفراييني، ومن أشهر أصحاب هذه الطريقة: الماوردي، والبندنيجي، والمحاملي وغيرهم، انظر: نهاية المطلب المقدمة/١٣٣، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/٥٤، الشرح الكبير ٩/٤٩٣، النجم الوهاج ٨/١٥٩.

(٢) أي: قول القفال الأول.

(٣) العتابي: صنفٌ من قماشٍ خشنٍ يُتخذ من الحرير، والقطن مخططٌ بحمرةٍ، وصفرة، انظر: تكملة المعاجم العربية ٧/١٣٩،١٤٠، المعجم العربي لأسماء الملابس ص ٣١٩.

(٤) في (ز): عليه.

(٥) انظر: النجم الوهاج ٨/١٥٩.

(٦) انظر: تاج العروس مادة: خزز ١٥/١٣٧.

(٧) لحمته: لحمة الثوب أعلى الثوب، وهو ما سُدِيَ بين السديين، انظر: لسان العرب ١٢/٥٣٨.

(٨) سداه: سدى الثوب أسفل الثوب، انظر: تاج العروس ٣٨/٢٥٥.

(٩) انظر: الأم ٥/٢٤٧.

(١٠) هو: عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد أبو المحاسن الروياني الطبري الشافعي القاضي، من مصنفاته: كتاب بحر المذهب، وكتاب مناصيص الشافعي، وكتاب الكافي، وكتاب حلية المؤمن، قُتل يوم الجمعة الحادي عشر من محرم سنة اثنتين وخمسمائة، انظر: الوافي بالوفيات ١٩/١٦٧.

(١١) انظر: بحر المذهب ١١/٣٤٢.

وللرجل لبسه، وفسر [الماوردي][1][2] الخز بأنه: الرفيع من الوبر، وقال الإمام[3][4]: لها لبس الخز إن لم يكن من حريرٍ، وهذا منه يُحتمل أن يكون شكاً في حقيقته، وأن يكون الخز يُطلق على ما هو مركبٌ من الحرير وغيره، وعلى غيره[5]، ولو كان في[6] الثوب طِرزٌ[7] من حريرٍ، فإن كان أعلاماً كباراً لم يجز لها لبسه، وإن كانت صغيرةً[8] خفيةً، **فثلاثة أوجهٍ**[9]، **ثالثها**: إن

(١) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي، من تصانيفه: الحاوي، والإقناع في الفقه، وأدب الدين والدنيا، والتفسير، ودلائل النبوة، والأحكام السلطانية، مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٦٧/٥، سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨.

(٢) في (ط): الرافعي، والمثبت من: (ز)، ولم أجده في كلام الرافعي، وإنما هو من كلام الماوردي، انظر: الحاوي ٢٨٠/١١.

(٣) هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني، وإذا أُطلق الإمام عند الشافعية فهو المراد، توفي في ربيع الآخر سنة ثمانٍ وسبعين وأربعمائة، ومن تصانيفه: النهاية، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٥/١، ٢٥٦.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٢٤٨/١٥.

(٥) الحاوي ٢٨٠/١١.

(٦) في (ز): على.

(٧) طرز: علمٌ في الثوب، انظر: تاج العروس ١٩٥/١٥.

(٨) في (ز): كان صغاراً.

(٩) الوجه الأول: أنها زينةٌ تُمنع من لبسها، والوجه الثاني: أنها عفوٌ لا تُمنع من لبسها؛ لخفائها، انظر: الحاوي ٢٨٠/١١، ٢٨١.

رُكب بعد نسجه لم يجز، وإن كان منسوجاً معه جاز، قال الروياني[(١)]: وتُمنع من لبس [القُرقوبي][(٢)(٣)]، والمقانع[(٤)] بطِراز الذهب[(٥)].

وأما الحلي فليس لها لبسه، سواءٌ كان كبيراً كالخَلخال[(٦)]، والسوار، أو صغيراً كالخاتم، والقُرط[(٧)]، سواءٌ كان من ذهبٍ، أو فضةٍ، وقال الإمام[(٨)]، وتابعه الغزالي[(٩)(١٠)]: يحل لها لبس الخاتم الذي يحل للرجال، وهو خاتم/[(١١)] الفضة[(١٢)].

---

(١) انظر: بحر المذهب ٣٤٤/١١.

(٢) في (ط) و (ز): القزقوني، والمثبت من: البيان ٨٧/١١.

(٣) القرقوبي: ثيابٌ بيضٌ من الكتان، تُنسب إلى قرقوب، من أعمال كسكر، وكسكر ناحيةٌ بين واسط والبصرة على طرف البطيحة من أرض العراق، انظر تاج العروس ٣٠/٤.

(٤) المقانع: جمع مقنع، وهو: ما تغطي به المرأة رأسها، ومحاسنها، انظر: تاج العروس ٩١/٢٢.

(٥) انظر: الحاوي ٢٨٠/١١،٢٨١.

(٦) الخلخال: حليٌ معروفٌ تلبسه المرأة في ساقها، انظر: تاج العروس ٤٣٣/٢٨،٤٣٤.

(٧) القرط: ما تعلقه المرأة من حُليٍ في شحمة أذنها، انظر: المصباح المنير ٤٩٨/٢، تاج العروس ١١/٢٠.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٢٤٨/١٥.

(٩) هو: محمد بن محمد بن محمد الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي، ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة، أخذ عن الإمام، توفي في جمادى الآخرة سنة خمسٍ وخمسمائة، ومن تصانيفه: البسيط، والوسيط، والوجيز، وإحياء علوم الدين، والفتاوى، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٣/١.

(١٠) انظر: الوسيط ١٥٠/٦.

(١١) (٦٢/٩أ).

(١٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/١٩٥.

قال الماوردي[١]: ويحرم عليها لبس الجواهر، واللآلئ وإن قَلَّتْ، وقال الإمام[٢]: في التحلي باللآلئ ترددٌ عندي، قال الغزالي[٣]: والأظهر منه المنع[٤].

قال الماوردي[٥] والروياني[٦]: ويحرم عليها لبس الحُلي من (الصُفْر)[٧][٨]، والنحاس، والرصاص المموه بذهبٍ، أو فضةٍ إذا كان مشابهاً لهما، بحيث (يخفى)[٩] على الناظر إلا بعد[١٠] شدة التأمل، وكذا لو فُقد ذلك منه وكانت ممن جرت عادتها بالتحلي بمثله، ولو كانت لا تتحلى بمثله، لكنهم يستعملونه لمنفعةٍ يتوهمونها[١١] جاز لها لبسه، قالا: ولو كانت تلبس الحُلي ليلاً وتنزعه نهاراً جاز[١٢]، لكنه[١٣] يُكره لغير حاجةٍ، ولو فعلَته لإحراز المال لم يُكره.

وأما المصبوغ (للزينة)[١٤]، فاعلم أن ما جاز للمرأة لبسه من الكتان، والقطن، ومن الحرير على المذهب، فذلك[١٥] إذا كان على لونه الأصلي، فإن صُبغ نُظر، فإن كان صبغاً يُقصد به

---

(١) انظر: الحاوي ٢٨٢/١١.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٢٥٢/١٥.

(٣) انظر: الوسيط ١٥٠/٦.

(٤) انظر: كفاية النبيه ٦٣/١٥،٦٤.

(٥) انظر: الحاوي ٢٨٢/١١.

(٦) انظر: بحر المذهب ٣٤٤/١١.

(٧) سقط من: (ز).

(٨) الصفر: ضربٌ من النحاس، انظر: تاج العروس ٣٣١/١٢.

(٩) سقط من: (ز).

(١٠) في (ز): أن لا يعد.

(١١) نبَّه المصنف رحمه الله هنا على خطأٍ عقديٍ يقع فيه جهلة المسلمين، وهو لبس الخاتم أو الخيط لدفع الضرر أو العين، وبين أن هذا مجرد وهمٍ منهم، ولا حقيقة لما يعتقدونه، ودافع الضرر هو الله وحده فيجب الاعتصام به.

(١٢) في (ز): جاز له.

(١٣) في (ز): لكن.

(١٤) سقط من: (ز).

(١٥) في (ز): فذاك.

الزينة غالباً كالأحمر، والأصفر، والوردي[1] فليس لها لبسه، وإن كان لا يُقصد به الزينة، بل يُعمل للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود، والكحلي فلها لبسه، وإن كان متردداً بين الزينة وغيرها كالأخضر، والأزرق، فإن كان صافي اللون لم يكن لها لبسه، وإن كان كَدِراً، أو متغيراً فلها لبسه، والأَكْهَبُ[2] كالأخضر والأزرق، وهو: الأحمر الذي فيه غيره، وإن كان أقرب إلى الحمرة فهو كالأحمر، وإن كان أقرب إلى السواد فهو كالأسْود[3].

ولا فرق في المصبوغ المحرم بين أن يكون صُبغ قبل النسج أو بعده على المذهب، وقال أبو إسحاق المروزي[4][5]: لا يحرم المصبوغ قبل النسج، ولا فرق أيضاً بين أن يكون خشناً أو ليناً. وفيه قولٌ نسبه بعضهم إلى القديم[6]: أنه إذا[7] كان خشناً خشونةً ظاهرةً لا يحرم.

وأما الزينة في أثاث البيت، والفُرُش: وهو ما يُرقد عليه من بساطٍ، ونِطعٍ[8]، ووسادةٍ فلا يحرم، وأما اللحاف ففي جواز المصبوغ منه نظرٌ؛ لتردده بين الفراش والثياب، وتعتد في منزلها وإن كان أحسن المنازل[9].

---

(١) في (ز): الورد.

(٢) انظر: الصحاح ٢١٥/١.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٢٤٩/١٥، الشرح الكبير ٤٩٣/٩،٤٩٤.

(٤) هو: إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي، أحد الأئمة من فقهاء الشافعيين، شرح المذهب، ولخصه، توفي أبو إسحاق المروزي الفقيه بمصر لتسع خلون من رجب سنة أربعين وثلاثمائة، ومن تصانيفه: شرح مختصر المزني، انظر: تاريخ بغداد ٤٩٨/٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٤٩٣/٩،٤٩٤، المجموع ١٨٧/١٨.

(٦) انظر: الأم ٢٤٨/٥.

(٧) في (ز): إن.

(٨) النطع: بساطٌ من الأديم معروفٌ، انظر: تاج العروس ٢٦١/٢٢.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٤٩٦/٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٠٣،٢٠٤.

وأما الطيب ففيه مسائل:

الأولى: يحرم عليها استعمال كل طيب يحرم على المحْرِم استعماله كما تقدم[1].

الثانية: يحرم عليها أن تدهن رأسها، سواءٌ كان في الدهن طيبٌ أم لا، حتى لو كانت لها لحيةٌ لم يجز دهنها، ولا يحرم عليها أن تدهن بدنها بدهنٍ ليس فيه طيبٌ كالزيت، والشَيْرَج[2]، والسمن، ويحرم عليها دهنه بالدهن المطيب كدهن الورد، والبنفسج، وكذا يحرم عليها أكل طعامٍ فيه طيبٌ[3].

وكذا يحرم عليها الخضاب بالحناء في الوجه، واليدين، والرجلين، قال الماوردي والروياني[4]: ويجوز لها ذلك فيما تحت الثياب، لكن يُكره [إن][5] كان لغير/[6] حاجةٍ.

وأما تصفيف الشعر وتجعيده بغير دهنٍ، قال الإمام[7]: لا نقل فيه عن الأصحاب، ولست أدري ما أقول فيه، ولا يمتنع أن يكون من التزين بمثابة استعمال الحُلي، والظاهر الاقتصار على ما نص عليه الأولون.

الثالثة: الكحل إن كان فيه طيبٌ حَرُم عليها أن تكتحل به، وإن لم يكن فيه طيبٌ، فإن كان أسود وهو: الإثمد لم يجز لها الاكتحال به، وفيه **وجهٌ**: أنه يجوز للمرأة السوداء، وقيل

---

(١) راجع ص ٦٦، وانظر: الشرح الكبير ٤٩٥/٩، روضة الطالبين ٤٠٧/٨.

(٢) الشيرج: فارسيٌ معربٌ من: شَيْرَه، وهو: دهن السمسم، المصباح المنير ٣٠٨/١.

(٣) انظر: البيان ٨٤/١١، الشرح الكبير ٤٩٥/٩.

(٤) انظر: الحاوي ٢٧٩/١١، بحر المذهب ٣٤١/١١.

(٥) في (ط): وإن، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٦) (٦٢/٩ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب ٢٥٢/١٥.

فيه **قولٌ**: أنه يجوز مطلقاً، ويجوز لها الاكتحال به عند الحاجة لرَمَدٍ[١] وغيره[٢] ليلاً وتمسحه نهاراً، فإن دعت ضرورةٌ إلى استعماله نهاراً جاز، ولا بأس باستعماله في غير العين كالحاجب[٣].

وأما الكحل الأصفر وهو: [الصَبِر][٤][٥] فيحرم على السوداء، وكذا البيضاء على الصحيح، ويحرم عليها أن تطلي بالكحل الأصفر وجهها؛ لأنه يحسنه، وكذا الحمرة التي تورد الخد والوجه، وإسْفِيداج[٦] العرائس، وأن تُطَرِّفَ أصابعها[٧]، [وتنقش][٨] وجهها، والغالية[٩] طيبٌ فتحرم وإن ذهبت رائحتها؛ لأنها [تُسود][١٠] الوجه كالخضاب[١١].

---

(١) الرمد: مرضٌ يصيب العين فيوجعه ويورمه، يطلق عند قدماء الأطباء على الورم الحار الدموي الحادث في الملتحم، وأما عند المتأخرين فيطلق على كل ورمٍ يحدث في الملتحم سواء كان سببه مواداً حارةً أو باردةً، انظر: لسان العرب ١٨٥/٣، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ٨٧٣/١، تاج العروس ١١٦/٨.

(٢) في (ز): أو غيره.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٤٩٥/٩، روضة الطالبين ٤٠٧/٨.

(٤) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: المصباح المنير ٣٣١/١.

(٦) الإسفيداج: هو رماد الرصاص والآنك تطلي به المرأة وجهها لتتجمل به، ويكون على هيئة مسحوق، انظر: تاج العروس ٤٠/٦، تكملة المعاجم العربية ١٣٤/١، معجم متن اللغة ٣٢٩/٤.

(٧) تطرف أصابعها: تخضب أطراف أصابعها بحناءٍ أو غيره، انظر: المصباح المنير ٣٧١/٢، تاج العروس ٨٦/٢٤.

(٨) في (ط) و (ز): كلمة غير مفهومة، والمثبت من: البيان ٨٣/١١.

(٩) الغالية: أخلاطٌ من الطيب، وسميت بذلك؛ لأنها تُغلى مع بعضها على النار، وقيل: لأنها غالية الثمن، انظر: المصباح المنير ٤٥٢/٢، تاج العروس ١٨٤/٣٩.

(١٠) في (ط): تشوه، والمثبت من: (ز).

(١١) انظر: الحاوي ٢٧٩/١١، البيان ٨٣/١١،٨٤، روضة الطالبين ٤٠٧/٨.

ولو تركت المعتدة للوفاة الإحداد، أو المعتدة مطلقاً ملازمة المسكن الذي وقعت الفرقة فيه، في المدة أو بعضها، عالمةً بالحال أو جاهلةً، بأن لم يبلغها خبر موته، أو فراقه إلا بعد مضي العدة، لم يقدح ذلك فيها وإن عصت العالمة[1].

الباب الثاني: في السكنى

وفيه أربعة فصول:

الأول: فيمن يستحق السكنى من المعتدات

وهي أنواعٌ[2]:

الأول: المعتدة عن طلاقٍ رجعيٍ، أو بائنٍ، بعوضٍ أو لاستيفاء عَدَدِ الطلاق، فتستحق السكنى (حاملاً كانت أو حائلا[3].

(١) انظر: الشرح الكبير ٤٩٦/٩، روضة الطالبين ٤٠٨/٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤٩٧/٩، روضة الطالبين ٤٠٨/٨.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

الثاني: المعتدة عن وطء شبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ، فلا تستحق السكنى)[1]، وكذا المستولدة إذا عتقت، وإطلاق الغزالي[2]، والرافعي[3][4] أنه لا فرق بين أن يكنَّ[5] حوائل[6] أو حوامل، وإن أوجبنا لهن النفقة بناءً على أنها للحمل، وقد يُفرق بأن الحمل ينتفع بالطعام دون السكنى، لكن الإمام[7]، والماوردي[8] حكيا خلافاً في إيجاب السكنى حيث تجب النفقة، قال الإمام[9]: والأظهر الوجوب، والسكنى أولى بالثبوت من النفقة.

الثالث: المعتدة عن الوفاة، وتستحق السكنى في أصح **القولين**[10].

الرابع: المعتدة بانفساخ النكاح بإسلامٍ، أو ردةٍ، أو رضاعٍ، أو [فسخٍ بعيبٍ][11] ونحوه، في استحقاقها السكنى **طرقٌ**[12]:

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: الوسيط ١٥٣/٦.

(٣) هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل الإمام إمام الدين أبو القاسم الرافعي القزويني، تفقه على والده وغيره، صنَّف شرح الوجيز في بضعة عشر مجلداً، وتوفي بقزوين رحمه الله تعالى سنة ثلاثٍ وعشرين وستمائة، انظر: الوافي بالوفيات ٦٣/١٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٥/٢-٧٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٤٩٩/٩.

(٥) في (ز): يكون.

(٦) حوائل: جمع حائل، وهي: المرأة غير الحامل، انظر: تاج العروس ٣٧٧/٢٨.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٢١٣/١٥.

(٨) انظر: الحاوي ٢٧٦/١١.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٢١٣/١٥.

(١٠) والقول الثاني: لا تستحق السكنى؛ لأنه لا نفقة لها، انظر: الحاوي ٢٥٦/١١، الشرح الكبير ٤٩٧/٩.

(١١) في (ط): بفسخ عيبٍ، والمثبت من: (ز).

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٤٩٨/٩،٤٩٩، روضة الطالبين ٤٠٨/٨،٤٠٩.

أحدها: فيه **القولان** المتقدمان في المتوفى عنها[1].

والثاني: إن كان لها مدخلٌ في ارتفاع النكاح، بأن فسخت بعيبه، أو بعتقها، أو فَسَخَ هو بعيبها، فلا سكنى لها قطعاً، وإن لم يكن لها مدخلٌ فيه، كانفساخه بإسلام الزوج، أو ردته، أو [إرضاع][2] أجنبيةٍ، ففي استحقاقها/[3] السكنى **القولان**[4].

والثالث: إن كان لها مدخلٌ في الفسخ لم تستحقها[5] قطعاً، وإلا استحقتها[6] قطعاً، وصححه القاضي[7][8].

الرابع: أن الفرقة إن كانت بالعيب، أو بالغرور لم تستحقها، وإن كانت برضاعٍ، أو مصاهرةٍ، أو بخيار عتقٍ **فوجهان**، والمذهب أنها تستحقها كالمطلقة[9].

---

(١) وهما: وجوب السكنى، وعدم وجوب السكنى، انظر: الشرح الكبير ٩/٤٩٨.

(٢) في (ط): رضاع، والمثبت من: (ز).

(٣) (٩/٦٣أ).

(٤) أي: القولان السابقان في مسألة المتوفى عنها زوجها، وهما: وجوب السكنى، وعدم وجوب السكنى، انظر: الشرح الكبير ٩/٤٩٨.

(٥) في (ز): يستحقها.

(٦) في (ز): استحقها.

(٧) هو: الإمام أبو على الحسين بن محمد المروزي، وهو من أجلِّ أصحاب القفال المروزي، ومن مصنفاته: التعليقة، والفتاوى، تفقه عليه جماعات من الأئمة، منهم: صاحب التتمة، والتهذيب، توفي القاضي حسين رحمه الله في الثالث والعشرين من المحرم سنة ٤٦٢هـ، انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/١٦٤.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٩/٤٩٨، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٢٩.

(٩) والوجه الثاني: أنها لا تستحق السكنى، انظر: الشرح الكبير ٩/٤٩٨.

والخامس: القطع بأنها تستحقها، قال المتولي[١][٢]: وهو المذهب، وقال الخوارزمي[٣][٤]: هو الأصح، وحكى الإمام[٥] **وجهاً**: أن التي انفسخ نكاحها باختلاف الدين كالرجعية، فخرج من هذا **طريقةٌ سادسةٌ**.

وأما التي انفسخ نكاحها باللعان، فقطع صاحبا التهذيب[٦]، والكافي[٧] باستحقاقها السكنى كالمطلقة، ومنهم من قال: هي كالفرقة بإسلامه، فيأتي فيها الخلاف، وإن كانت حاملاً، أو نفى الحمل، قال البغوي[٨][٩]: ولو كانت الفرقة حصلت بالطلاق، ثم لاعنَها بعد البينونة لنفي الحمل، فإن قلنا: تستحق السكنى في حال النفي قبل البينونة فبعدها أولى، وإلا يحتمل **وجهين**[١٠].

---

(١) هو: عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشيخ أبو سعد المتولي، تفقه على الفوراني وغيره، صنَّف التتمة -تَمَّمَ به كتاب الإبانة للفوراني- ولم يكلمه، وأكمله غير واحد، وتصانيف أخرى نافعة، توفي في شوال سنة ٤٧٨هـ، وقيل: ٤٢٧هـ، انظر: وفيات الأعيان ١٣٣/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٧/١،٢٤٨.

(٢) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٥٠،٢٥١.

(٣) هو: محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان أبو محمد العباسي مظهر الدين الخوارزمي، صاحب الكافي في الفقه، تفقه على الحسن بن مسعود البغوي، وسمع منه يوسف بن مقلد وآخرون، توفي في شهر رمضان سنة ٥٦٨هـ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٨٩/٧،٢٩٠.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٣٠،٢٣١.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٢١٣/١٥.

(٦) انظر: التهذيب ٣٦٥/٦.

(٧) المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٢٩،٢٣٠.

(٨) هو: الحسين بن مسعود بن محمد أبو محمد البغوي ابن الفراء الشافعي، مصنِّف شرح السنة، وكتاب التهذيب في الفقه، تفقه على القاضي حسين، توفي بمرو الروذ في شوال سنة ست عشرة وخمسمائة، انظر: تاريخ الإسلام ٢٥٠/١١.

(٩) قلت: ليس هو من كلام البغوي، وإنما هو من كلام القاضي الطبري كما عزاه إليه ابن الرفعة في المطلب، ولعله سهوٌ من الناسخ، والله أعلم، انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٣٠.

(١٠) الوجه الأول: تستحق السكنى، والوجه الثاني: لا تستحق السكنى، انظر: الشرح الكبير ٤٢/١٠.

فروعٌ

الأول: الصغيرة التي لا تحتمل الجماع، ينبني استحقاقها (السكنى في العدة على استحقاقها)[١] النفقة في النكاح إذا سُلمت إلى الزوج، سواءٌ كان يمكنه الجماع أم لا، فإن قلنا: تستحق النفقة فيه استحقت السكنى في عدة الوفاة على القول بوجوبها، وإن قلنا: لا تستحقها [فيه][٢] لم تستحق السكنى فيها، كذا قاله القاضي[٣]، والإمام[٤]، وينبغي أن يُبنى أيضاً على خلافٍ آخر يأتي[٥]، أنها إذا سُلمت له هل عليه [تَسَلُّمُها] [٦] وإن لم تجب نفقتها؟ فإن إلحاق إيجاب السكنى (بالسكنى)[٧] أولى من إلحاقه بالنفقة[٨].

الثاني: الأمة المزوَّجة إذا طلقها[٩] بعد الدخول، أو توفي عنها، أو قلنا: للمتوفى عنها الحرة النفقة، فهل تستحق هذه سكنىً في العدة؟ يُنظر، فإن سلَّمها سيدها ليلاً ونهاراً، ورفع يده عنها استحقت السكنى كالنفقة في النكاح، (وإن كان يستخدمها نهاراً فله ذلك كما في النكاح، ينبني استحقاق السكنى في العدة على استحقاقها النفقة في النكاح)[١٠] إذا سلّمها

(١) سقط من: (ز).

(٢) في (ط): فيها، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٣٢،٢٣٣.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٢١٤/١٥.

(٥) انظر ص ٣١٤.

(٦) في (ط): تسليمها، والمثبت من: (ز).

(٧) سقط من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ٤٩٩/٩.

(٩) في (ز): طلقت.

(١٠) سقط من: (ز).

ليلاً لا نهاراً، وفيه **أوجهٌ**[١] تقدمت، فإن قلنا: تستحقها استحقت السكنى في العدة، وإلا فلا، لكن للزوج إسكانها حالة فراغها من خدمة السيد ليُحَصِّنها[٢].

وزاد الإمام[٣]، والغزالي[٤]، فحكيا أولاً خلافاً في وجوب ملازمة المسكن عليها، وبنياه على خلافٍ آخر من هناك، فيما إذا طلب زوجها أن يتسلمها ليلاً في منزله، وقال السيد: أنا أسلمها إليك في بيتٍ من داري، هل يجاب الزوج أو السيد؟ فإن قلنا: يجاب الزوج وهو الصحيح، فعليها ملازمة المنزل الذي عيَّنه الزوج في زمن النكاح في العدة ليلاً لا نهاراً، كما في حالة النكاح/[٥]، وإن قلنا: يجاب السيد فوجبت العدة في البيت الذي عينه من داره، فهل يلزمها ملازمته؟ فيه **وجهان**[٦]، **أصحهما**: لا، وقد كان للسيد أن يُسكِنها يوماً في هذا البيت، ويوماً في هذا البيت ليستقر[٧] الحال، كذلك ثَمَّ.

قالا[٨][٩]: فإن ألزمناها ملازمة المسكن الذي عيَّنه الزوج، أو الذي عيَّنه السيد في وجهٍ، ففي وجوب أجرة المسكن على الزوج خلافٌ، مبنيٌ على الخلاف السابق في أنها تستحق النفقة جميعها إن أسلمها ليلاً فقط، أو لا تستحق شيئاً منها، أو تستحق شطرها؟ فإن قلنا: تستحقها جميعها، أو كان السيد يسلمها ليلاً ونهاراً وجبت أجرته كالنفقة، [كما][١٠] يجب عليه أجرة البيت الذي عيَّنه في النكاح، أو البيت الذي عيَّنه السيد، كما صرح به الإمام، وإن قلنا: لا

---

(١) الوجه الأول: أن النفقة على السيد، والوجه الثاني: أن النفقة على الزوج، والوجه الثالث: أن النفقة عليهما نصفين، انظر: الوسيط ١٩٦/٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤٩٩/٩، روضة الطالبين ٤٠٩/٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٢١٥/١٥،٢١٦.

(٤) انظر: الوسيط ١٥٣/٦،١٥٤.

(٥) (٦٣/٩ب).

(٦) والوجه الثاني: يلزمها ملازمته، انظر: الوسيط ١٥٣/٦،١٥٤.

(٧) في (ز): فيستقر.

(٨) أي: الإمام والغزالي.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٢١٥/١٥، الوسيط ١٥٤/٦.

(١٠) في (ط): وكما، والمثبت من: (ز).

تستحقها لم تستحق[1] الأجرة، وسكتوا عن التفريع على قولنا: تستحق نصف النفقة، ومقتضى كلام الإمام أنها تستحق نصف السكنى.

وقال سُلَيم[2][3]، وابن الصباغ[4][5]: لا تستحق السكنى في صلب النكاح إذا سلمها سيدها في الليل دون النهار على المذهب، كالنفقة على المذهب.

قال ابن الصباغ[6]: فإن اختار الزوج أن يُسكنها ليلاً ليُحَصِّن ماءه، كان على السيد إرسالها ليلاً كما في النكاح، ولا يجب ذلك على الزوج.

الثالث: الناشزة إذا طلقت في دوام النشوز، قال القاضي[7]: لا سكنى لها إذ لا نفقة لها، وتابعه المتولي[8] [وزاد][9] فقال: لو وجبت العدة وهي غير ناشزةٍ[10]، فنشزت في أثنائها سقط

---

(١) في (ز): يلزمه.

(٢) هو: سليم بن أيوب بن سليم الفقيه أبو الفتح الرازي، لازم الشيخ أبا حامد، تخرج على يديه أئمةٌ منهم: الشيخ نصر المقدسي، توفي في صفر سنة ٤٤٧هـ، ومن تصانيفه: المجرد، وكتاب الفروع، وكتاب رؤوس المسائل في الخلاف، وكتاب الكافي، وكتاب الإشارة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٦/١.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٣٧.

(٤) هو: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر أبو نصر ابن الصباغ البغدادي، صنف الشامل وغيره، أخذ عن الشيخ أبي الطيب الطبري وغيره، توفي يوم الثلاثاء العاشر من جمادى الأولى سنة سبعٍ وسبعين وأربعمائة، انظر: طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ٤٦٤/١،٤٦٥.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٣٧.

(٦) انظر: البيان ٥٢/١١، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٣٧.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٣٨.

(٨) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٥٢.

(٩) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(١٠) في (ز): ناشزٍ.

سكناها، فإن عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى، ونص البندنيجي[1][2] أيضاً على سقوط نفقة البائن غير الحامل إذا نشزت في العدة.

قال الإمام[3]: وفي ما قاله القاضي نظرٌ، فالوجه أن يقال: إذا مات زوجها، أو بانت منه وهي ناشزٌ، وكانت في منزل [نكاحٍ][4] لها يلزمها أن [تلزمه تعبداً][5] من جهة الشرع.

فرعٌ

في فتاوى القفال[6]: أن المعتدة لو أسقطت [مؤنة][7] السكنى لم يصح الإسقاط؛ لأن السكنى تجب يوماً يوماً، ولا يصح إسقاط ما لم يجب (بعدُ)[8].

---

(١) هو: الحسن بن عبيد الله بن يحيى الشيخ أبو علي البندنيجي، دَرَسَ الفقه ببغداد على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، توفي في جمادى الأولى سنة ٤٢٥هـ، ومن مؤلفاته: التعليقة المسماة بالجامع، وكتاب الذخيرة وهو دون التعليقة، وكتاب الجامع، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٦/١، ٢٠٧.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٣٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٢١٦/١٥.

(٤) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: نهاية المطلب ٢١٦/١٥.

(٥) سقط من: (ط)، وفي (ز): تلزمه هذا، والمثبت من: نهاية المطلب ٢١٦/١٥.

(٦) انظر: فتاوى القفال ص ٢٦٠.

(٧) في (ط): نفقتها، والمثبت من: (ز).

(٨) سقط من: (ز).

الفصل الثاني: في أحوال المعتدة

من تستحق السكنى من المعتدات، فلها وعليها لزوم المسكن الذي كانت فيه عند الفراق إلا لعذرٍ، وليس للزوج ولا لأهله بعد موته إخراجها منه، ولا لها أن تخرج، وللزوج وورثته من [بعده][1] منعها من ذلك[2].

ولو اتفق الزوجان على انتقالها إلى موضعٍ آخر من غير عذرٍ لم يجز، وكان للحاكم المنع منه لحق الله تعالى، هذا فيما عدا عدة الطلاق الرجعي، فأما عدة الطلاق الرجعي، ففي الحاوي[3]، والمهذب[4]: أن الزوج يُسكنها حيث شاء، وفي النهاية[5]: أنها كالبائن، وهو نصه في الأم[6] ومقتضى إطلاق الأكثرين[7]، والأعذار التي تدعو إلى الخروج على **مراتب**/[8]:

الأولى: ما هو لتحصيل مصلحةٍ كزيارة[9] القريب، والصاحب، والمريض، وعمارةٍ جديدةٍ، واستنماء مالٍ، وتعجيل حجة الإسلام، فلا يجوز الخروج لشيءٍ من ذلك[10].

---

(١) في (ط): بعدها، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٠٠/٩، روضة الطالبين ٤١٠/٨.

(٣) انظر: الحاوي ٢٤٨/١١.

(٤) انظر: المهذب ١٢٥/٣.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٢١٧/١٥.

(٦) انظر: الأم ٢٤٢/٥.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٥٠٠/٩.

(٨) (٦٤/٩أ).

(٩) في (ز): لزيارة.

(١٠) انظر: الوسيط ١٥٥/٦، الشرح الكبير ٥٠٩/٩.

الثانية: أن تخرج لضرورةٍ، فمن ذلك أن تلزمها العدة في دار الحرب، فعليها الخروج إلى دار الإسلام ولا تمكث للعدة، قال المتولي[1]: إلا أن تأمن[2] على دينها، ونفسها، فلا تخرج حتى تعتد[3].

ومتى وجب[4] عليها حقٌ لا يُستوفى إلا لمجلس الحكم كحدٍ، أو تعزيرٍ، أو يمينٍ، وهي بَرْزَةٌ[5][6] فتأتي إليه لذلك، وتعود إلى مسكنها، فإن كانت مُخَدَّرَةً[7] حضر الحاكم لذلك، أو بعث نائبه ولم تخرج[8].

ولو وجب عليها تغريبٌ، ففي إخراجها **وجهان**[9]، **أصحهما**: تُخرج، فإن لم تنقض العدة في مدته رجعت بعدها إلى منزل العدة[10].

ومنه أن تخاف على نفسها، أو مالها من حريقٍ، أو غرقٍ، أو هدمٍ، أو سارقٍ، أو فاسقٍ فلها الخروج[11].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٥٦.

(٢) في (ز): يُؤمن.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥١١/٩.

(٤) في (ز): ومنه أن يجب.

(٥) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(٦) البرزة: من النساء الجليلة التي تظهر للناس، ويجلس إليها القوم، تهذيب اللغة ١٣٨/١٣.

(٧) المخدرة: البكر التي يُمد لها سترٌ في ناحية البيت، انظر: تاج العروس ١٤٠/١١.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥١١/٩، كفاية النبيه ٧٠/١٥.

(٩) والوجه الثاني: لا تُخرج، انظر: بحر المذهب ٣٣٢/١١.

(١٠) انظر: الحاوي ٢٦٩/١١، بحر المذهب ٣٣٢/١١.

(١١) انظر: التهذيب ٢٥٥/٦، روضة الطالبين ٤١٥/٨.

ومنه أن تتأذى من أحمائها[1]، أو جيرانها تأذياً شديداً، أو كانت تبذو، أو[2] تستطيل لسانها عليهن، فيجوز إخراجها من المسكن إذا كانوا في دارٍ واحدٍ [تسع][3] جميعهم، فإن كانت لا تسعهم نقلوهم عنها وبقيت هي، وإن كان الأحماء في دارٍ أخرى لم تُنقل المعتدة من دارها بالبذاءة إذا لم تكن الداران[4] متجاورتين[5].

ولو كانت تسكن في حال الزوجية في بيت أبويها، فبذت على الأبوين، أو بذيا عليها لم تَنقُل واحداً منهم، وإن[6] كان أحماؤها في دار أبويها أيضاً وبذت عليهن نُقلن دونها ثَمّ[7].

قال البغوي[8]: ولو[9] بذت على أحمائها تسقط سكناها، وعليها أن تعتد في بيت أهلها، وقال في الكافي[10]: يسقط حقها من السكنى كما تسقط نفقتها بالنشوز[11]، والمنصوص[12]

(١) أحمائها: من الأحماء جمع حمو، وحمو المرأة: أبو زوجها، ومن كان من قِبَله كالأخ وغيره، انظر: تاج العروس ٣٧/٤٧٤.

(٢) في (ز): و.

(٣) في (ط): يسع، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ز): الدار.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٩، روضة الطالبين ٨/٤١٥،٤١٦.

(٦) في (ز): ولو.

(٧) انظر: بحر المذهب ١١/٣١١،٣١٢، الشرح الكبير ٩/٥١٠.

(٨) انظر: التهذيب ٦/٢٥٢.

(٩) في (ز): وإذا.

(١٠) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٤٦.

(١١) في (ز): حقها من النشوز.

(١٢) انظر: الأم ٥/٢٥٢.

والذي نقله[1] الجمهور[2] أن الزوج ينقلها إلى مسكنٍ آخر، ويتحرى القرب من مسكن[3] العدة (كما سيأتي)[4][5]، وما في الكافي يحتمل هذا وما قاله البغوي، وهو الظاهر[6].

الثالثة: الحاجة إلى الخروج لشراء الطعام، أو الشراب، أو [القطن][7]، أو بيع الغزل، أو نحو ذلك، فإن كانت رجعيةً قال القاضي[8]، وصاحب الكافي[9]: لا تخرج لذلك إلا بإذنه، قال القاضي[10]، والمتولي[11]: وكذا الحكم في (الجارية)[12] المشتراة، والمسبية في زمن الاستبراء.

وإن كانت معتدةً عن وفاةٍ جاز لها الخروج لذلك نهاراً، إذا لم يكن لها كافلٌ يقوم بها، ولها أن تخرج ليلاً إلى دار بعض الجيران للغزْل، والحديث، لكن لا تبيت وتعود وقت النوم إلى منزلها[13].

---

(١) في (ز): الذي ذكره.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٠.

(٣) في (ز): منزل.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) انظر ص ١٠٢.

(٦) انظر: فتاوى القفال ص ٢٦٠، الشرح الكبير ٩/٥١٠.

(٧) في (ط): المقطن، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن الفرج/٢٤٨،٢٤٩.

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٥٣، الشرح الكبير ٩/٥١٠.

(١٢) سقط من: (ز).

(١٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٠، روضة الطالبين ٨/٤١٦.

وإن كانت في عدةٍ (من)[1] وطء شبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ، فهي كالمعتدة عن الوفاة، قال المتولي[2]: إلا أن تكون حاملاً وقلنا: لها النفقة فلا يباح لها الخروج، وهذا كأنه فرَّعه على أنها تستحق[3] مع النفقة السكنى، وعلى أنه يجب تعجيل النفقة فتصير كالرجعية/[4][5].

وإن[6] كانت في عدة طلاقٍ بائنٍ، أو فسخٍ، جاز الخروج لهذه الحاجات على الجديد دون القديم[7]، قال المتولي[8]: هذا في الحائل، أما الحامل فإن قلنا: تجب نفقتها فلا تخرج إلا لضرورةٍ.

ويجوز للمعتدة الخروج لحفظ مالها إذا أُخبرت[9] بإشرافه على الضياع، ولم يكن لها من يحفظه، والبدوية تفارق منزلها وترحل مع الحي إذا ارتحلوا كلهم، وإن ارتحل بعضهم فسيأتي[10].

ولو كان المسكن مستعاراً، أو مستأجراً، [فرجع][11] المعير وانقضت مدة الإجارة، خرجت على ما سيأتي[12].

ومهما جاز الخروج لحاجةٍ اختص ذلك بالنهار دون الليل، بخلاف ما إذا كان لضرورةٍ، وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا أشرف مالها على الضياع[13].

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٥٣.

(٣) في (ز): لا تستحق.

(٤) (٩/٦٤ب).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١١.

(٦) في (ز): ولو.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١١.

(٨) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٥٤.

(٩) في (ز): شعرت.

(١٠) انظر: ص ١١٦، الوسيط ٦/١٥٥، الشرح الكبير ٩/٥٠٥.

(١١) في (ط): فيرجع، والمثبت من: (ز).

(١٢) انظر: ص ١٠٣، الوسيط ٦/١٥٥، الشرح الكبير ٩/٥١٢.

(١٣) انظر: الوسيط ٦/١٥٥.

الفصل الثالث: فيما تجب على الزوج

وفيه مسائل:

الأولى: تقدم[1] أنها إذا كانت ساكنةً في مسكنٍ[2] في ملك الزوج، أو إعارته، أو إجارته، لم يجز إخراجها منه، ولا له مساكنتها، ولا مداخلتها، سواءٌ كانت بائناً، أو رجعيةً، واستُثني من ذلك **موضعان**[3]:

أحدهما: أن تكون في الدار حُجَرٌ[4]، فأراد أن يسكن في إحداهما ويُسكنها في الأخرى، فإن كانت مرافق الحجرة [كالمطبخ][5]، والمستراح[6][7]، والبئر، والمرقى إلى السطح في الدار لم يجز، إلا إذا كان معها محرمٌ، أو من في معناه على ما سيأتي[8]، وإن كانت فيها مرافقها، فإن لم يكن عليها بابٌ فكذلك، وإن كان عليها بابٌ يُغلَق، أو سُدَّ، جاز كالحجرتين من الخان[9][10]، والدارين المتجاورتين[11].

---

(١) راجع ص ٨٣.

(٢) في (ز): منزلٍ.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٣-٥١٥، روضة الطالبين ٨/٤١٨،٤١٩.

(٤) في (ز): حجرةٌ.

(٥) في (ط) و (ز): المرفق، والمثبت من: الشرح الكبير ٩/٥١٤.

(٦) في (ز): والمراح.

(٧) المستراح: هو المخرج، انظر: تاج العروس ٦/٤٢٢.

(٨) انظر: ص ٨٩.

(٩) في (ز): والخان.

(١٠) الخان: الحانوت، فارسيٌ معربٌ، انظر: تاج العروس ٣٤/٥٠٢.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٤، روضة الطالبين ٨/٤١٨،٤١٩.

واشترط جماعةٌ أن لا يكون ممر إحداهما على الأخرى، كما لو كانت الدار واسعةً ليس فيها إلا بيتٌ واحدٌ، وباقيها صُفَفٌ[1] لم يجز له أن يساكنها وإن كان معها محرمٌ؛ لأنها لا تتميز من المسكن بموضعٍ[2].

فلو قال: أبني حائلاً بيني وبينها، وكان ما يبقى لها سكنى مثلها فله ذلك، ثم إن جعل باب مسكنه خارجاً عن سكناها فلا حاجة إلى المحرم، وإن جعله في مسكنه لم يجز أن يسكنه إلا بشرط المحرم، أو من في معناه، بخلاف ما إذا كان في الدار بيتان يسعها أحدهما، فإنه يجوز أن يسكن الآخر مع وجود المحرم[3].

ومنهم من لا يشترط أن لا يكون ممر إحداهما في الأخرى، واكتفى بأن لا يكون على الحجرة بابٌ يُغلَق، ويشهد له أن البيتين من الدار الكبيرة إذا انفرد كلٌ منهما ببابٍ يُغلَق يجوز أن تسكن (هي)[4] أحدهما والمطَلِّق الآخر، كالبيتين من الخان[5].

وقال الروياني[6]: لا يجوز أن يسكنا بيتين من دارٍ واحدةٍ؛ لحصول الخلوة في المدخل والمخرج من باب الدار، بخلاف البيتين من الخان فإن الخلوة لا تحصل.

---

(١) صفف: جمع صفة، والصفة من البنيان: شبه البهو الواسع الطويل السَّمِكْ، انظر: تاج العروس ٢٦/٢٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥١٤/٩، روضة الطالبين ٤١٩/٨.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥١٤/٩، روضة الطالبين ٤١٩/٨.

(٦) انظر: بحر المذهب ٣١٣/١١.

قال المحاملي[١][٢]: وما جوزنا له سكناه جوزناه للأجنبي، وما منعناه من سكناه منعناه الأجنبي.

الموضع الثاني: أن يكون في الدار محرمٌ لها من الرجال، أو محرمٌ له من/[٣] النساء، سواءٌ كانت المحرمية بنسبٍ، أو رضاعٍ، أو مصاهرةٍ، وفي معنى محرمه زوجته، وأُلحقت بها جاريته[٤].

ولو كان معها معتدةٌ أخرى، أو أجنبيةٌ، ففيه ترددٌ للإمام[٥]، بناه على أن النسوة المنفردات هل لهن السفر بغير محرمٍ عند الأمن؟ وفيه خلافٌ تقدم في الحج[٦].

ومقتضى هذا البناء أن يكون في الاكتفاء بالنسوة الثقات خلافٌ أيضاً، وقد صرح به فقال[٧]: ولو (خلا)[٨] رجلٌ بأجنبيتين، أو معتدتين، أو جَمْعٍ من النساء، فقد تردد الأصحاب في أنه خلوةٌ محرمةٌ أم لا؟ مأخوذٌ من الأصل المذكور، وقال ابن الصباغ[٩]: المرأة [الثقة][١٠] تكفي في نفي الخلوة، وقال سليمٌ[١١]: لا يكفي إلا محرمٌ، أو نسوةٌ ثقاتٌ، وهو ظاهر النص[١٢].

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي أبو الحسن المحاملي البغدادي، درس الفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، ومن مصنفاته: اللباب، والمقنع، والمجرد، ورؤوس المسائل، توفي في ربيع الآخر سنة خمس عشرة وأربعمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٧٤،١٧٥.

(٢) انظر: بحر المذهب ١١/٣١٣، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٦٠.

(٣) (٩/٦٥أ).

(٤) الشرح الكبير ٩/٥١٣، روضة الطالبين ٨/٤١٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٢٧.

(٦) انظر: الجواهر البحرية: ل ٧٣ب/٣.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٢٧.

(٨) سقط من (ز).

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٦١.

(١٠) في (ط) و (ز): التقية، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٦١.

(١١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٦١.

(١٢) انظر: الأم ٥/٢٤٤، الحاوي ٤/٣٦٣.

ويتلخص من ذلك أنه يكفي المحرم، أو الزوجة، أو الجارية، وإن في الاكتفاء بمن ليس بمحرمٍ من النساء **ثلاثة أوجهٍ**[١]:

أحدها: تكفي المرأة الواحدة.

والثاني: لا تكفي النسوة الأجانب.

والثالث: تكفي النسوة دون الواحدة.

ولا بد في[٢] المحرم ومن في معناه من الأجنبية وغيرها من[٣] سن التمييز، فلا اعتبار بحضور من لا يميز لصغرٍ، أو جنونٍ، واشترط الشافعي[٤] رضي الله عنه فيه البلوغ، وقال الشيخ أبو حامد[٥][٦]: يكفي حضور المراهق العاقل، ورآه الإمام أظهر[٧].

قال الأصحاب[٨]: ولا يجوز أن يخلو رجلان بامرأةٍ واحدةٍ أجنبيةٍ، ولا يخلو بها رجالٌ أيضاً، وقيل: إن كانوا ممن يبعد تواطؤهم على الفاحشة جاز، ويجوز أن يخلو رجلٌ بامرأتين إذا كانتا ثقتين على أصح **الوجهين**[٩].

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٦٢.

(٢) في (ز): من.

(٣) في (ز): في.

(٤) انظر: مختصر المزني ٨/٣٢٧.

(٥) هو: أحمد بن محمد بن أحمد الشيخ الإمام أبو حامد بن أبي طاهر الإسفراييني، تفقه على ابن المرزبان، والداركي، وأخذ عنه الفقهاء، والأئمة ببغداد، شَرَحَ المختصر في تعليقته التي هي في خمسين مجلداً، توفي في شوال سنة ستٍ وأربعمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٧٢،١٧٣.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٤، كفاية النبيه ١٥/٧٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٢٧.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٤، روضة الطالبين ٨/٤١٨، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٦٤.

(٩) والوجه الثاني: عدم جواز الخلوة، انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٤، روضة الطالبين ٨/٤١٨، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٦٤.

والخنثى في جواز خلوته بالمرأة، والنساء كالرجل، وفي جواز خلوته برجلٍ كالمرأة كما تقدم في النظر[1].

وأما [الأمرد][2][3] الحسن، فقال النووي[4][5]: لم أر لأصحابنا كلاماً في جواز الخلوة به، والقياس تحريمه كما نص عليه الشافعي[6] والجمهور[7] في تحريم النظر إليه، بل أولى.

ولا فرق في الخلوة حيث تحرم بين الأعمى والبصير، ويجوز عند الضرورة، كما لو وجد امرأةً في بريةٍ فله استصحابها، بل يجب إذا خاف عليها لو تركها، وحيث قلنا: يجوز سكنى الزوج معها في الدار مع محرمٍ ونحوه فهو مكروهٌ[8].

فرعٌ

لو أراد الزوج بيع الدار [التي][9] وجبت فيها العدة، أو وَرَثَتُهُ، أو الحاكم لدينٍ عليه نُظر، فإن كانت تعتد بالوضع، أو بالأقراء لم يصح حتى تنقضي العدة، سواءٌ كانت لها عادةٌ مستقرةٌ في الأقراء، أو الوضع أو لا[10].

---

(١) انظر: الجواهر البحرية ل ٤١ب/٩.

(٢) في (ط): النظر، والمثبت من: (ز).

(٣) الأمرد: الشاب الذي طَرَّ شاربه ولم تنبت لحيته، انظر: تاج العروس ١٦٦/٩.

(٤) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الإمام محيي الدين أبو زكريا الحزامي النووي الدمشقي، تفقه على الكمال إسحاق المغربي وغيره، توفي في رجب سنة سبعٍ وسبعين وستمائة، ومن أهم تصانيفه: الروضة، والمنهاج، والمجموع شرح المهذب، والمنهاج في شرح مسلم، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٣/٢-١٥٧.

(٥) انظر: المجموع ٢٧٨/٤، روضة الطالبين ٢٤/٧،٢٥.

(٦) لم أجد النص في الأم ولا في المختصر، ووجدته عند النووي، انظر: روضة الطالبين ٢٤/٧،٢٥.

(٧) انظر: المجموع ٢٧٨/٤، روضة الطالبين ٢٤/٧،٢٥.

(٨) انظر: المجموع ٢٧٩/٤، النجم الوهاج ١٧٧/٨.

(٩) في (ط): الذي، والمثبت من: (ز).

(١٠) انظر: المجموع ١٦٢/١٨، بحر المذهب ٣١٤/١١.

وإن كانت تعتد بالأشهر، فإن كانت لا تتوقع الانتقال إلى الاعتداد بالحيض، بأن كانت في عدة وفاةٍ، أو طلاقٍ، لكنها في سنٍ يحتمل أن لا تحيض فيه؛ لصغرٍ، أو إياسٍ، ففي صحة البيع **طريقان**(١):

أشهرهما وأصحهما: أنه على **القولين**(٢) في بيع الدار المكراة/(٣).

والثاني: القطع بالمنع.

وإن كانت تتوقع الانتقال إلى الاعتداد بالأشهر، بأن كانت معتدةً عن طلاقٍ، وهي بنت تسعٍ فصاعداً، فإن قلنا: لا يصح البيع في الحالة الأولى فهنا أولى، وإن قلنا بالطريقة الأولى فهنا **طريقان**(٤):

أظهرهما: أنه على **القولين**(٥) في صحة بيع الدار المستأجرة.

والثاني: القطع بالمنع.

قال الرافعي(٦): والظاهر الأول، فإن قلنا: يصح فطرأ الحيض وانتقلت إلى الأقراء، قال الإمام(٧): وهذا عندنا يضاهي طرآن [اختلاط](٨) الثمار المبيعة بالثمار الحادثة قبل القبض فيما لا يغلب فيه الاختلاط، وفيه **قولان**(٩).

---

(١) انظر: التهذيب ٢٥٧/٦، المجموع ١٦٢/١٨.

(٢) القول الأول: يصح البيع، والقول الثاني: لا يصح البيع، انظر: التهذيب ٢٥٧/٦.

(٣) (٦٥/٩ب).

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥١٥/٩،٥١٦، روضة الطالبين ٤١٩/٨.

(٥) وهما: الصحة والمنع كما في المسألة السابقة.

(٦) الشرح الكبير ٥١٦/٩.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٢٢٠/١٥.

(٨) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٩) القول الأول: صحة البيع، والقول الثاني: بطلان البيع، انظر: نهاية المطلب ٢٢٠/١٥، الشرح الكبير ٥١٦/٩.

الثانية: لو لزمتها العدة وهي في دارٍ مستعارةٍ فعليها ملازمتها ما لم يرجع المعير، وليس لزوجها نقلها إلى غيره، وفيه **وجهٌ**: أن له ذلك في البلد الذي لا يعتاد أهله إعارة الدور فيه، وظاهر كلام الغزالي(١) أن الراجع لو طلب أجرةً وصاحب العدة يقدر على منزلٍ بإعارةٍ لم يلزمه [بذلها](٢)، وقال المتولي وغيره(٣): على الزوج أن يطلب الدار منه بأجرةٍ، فإن امتنع، أو طلب أكثر من أجرة المثل [نقلها](٤) إلى دارٍ أخرى، [وفي](٥) وجوب تحري أقرب المنازل كلامٌ سيأتي في المسألة الثالثة(٦).

قال الروياني(٧): وإذا نقلها ثم بذل صاحب الدار الأولى الدار، فإن بذلها بإعارةٍ لم يجب ردها إليها، وإن بذلها بأجرة المثل، فإن كان المنقول إليه مستعاراً وجب ردها إلى الأولى، وإن كان مستأجراً **فوجهان**(٨).

---

(١) انظر: الوسيط ١٥٧/٦.

(٢) في (ط) و (ز): بدلها، والمثبت من: الشرح الكبير ٥١٦/٩.

(٣) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٦٤، الشرح الكبير ٥١٦/٩.

(٤) في (ط): فنقلها، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ط): أو في، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: ص ١٠٢.

(٧) انظر: بحر المذهب ٣٢٥/١١، الشرح الكبير ٥١٦/٩.

(٨) الوجه الأول: يجب الرد إلى الأول؛ تغليباً للمنزل الذي وقع الطلاق فيه، والوجه الثاني: لا يجب الرد؛ تغليباً لحكم الاستقرار، انظر: بحر المذهب ٣٢٥/١١.

ولو كانت المرأة تسكن منزل نفسها تبرعاً ثم رجعت، قال الشيخ أبو إسحاق[1][2]، والبغوي[3]: يلزمها أن تعتد فيه، لكن لها أن تأخذ أجرة مثله، وهو مقتضى كلام الماوردي[4] أيضاً، وقال ابن الصباغ[5]، والمتولي[6]: إن رضيت بالإقامة فيه بإجارةٍ، أو إعارةٍ جاز وهو الأَولى، وإن طلبت أن ينقلها فلها ذلك، وليس [عليها][7] بذله بإعارةٍ، ولا[8] إجارةٍ، قال الرافعي[9]: وهو الأَولى.

وحكم الدار المستأجرة حكم المستعارة، فإذا طلقها فيها لزمها المقام فيها إلى انقضاء العدة، فإن انقضت العدة في أثنائها فالحكم كما تقدم فيما إذا رجع المعير في أثناء العدة، وفيما إذا كانت الدار مستأجرةً منها فانقضت المدة في العدة[10].

---

(١) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيخ إسحاق الشيرازي، قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وغيره، توفي في جمادى الآخرة، وقيل: الأولى سنة ٤٧٦هـ، ومن تصانيفه: التنبيه، والمهذب، واللمع، والتبصرة، وشرح التبصرة وغيرها، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٣٨-٢٤٠.

(٢) انظر: المهذب ٣/١٢٧.

(٣) انظر: التهذيب ٦/٢٦١.

(٤) انظر: الحاوي ١١/٢٥٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٦،٥١٧.

(٦) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٦٤.

(٧) في (ط) و (ز): عليه، والمثبت من: الشرح الكبير ٩/٥١٦.

(٨) في (ز): أو.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٦،٥١٧.

(١٠) راجع ص ٨٧، وانظر: بحر المذهب ١١/٣١١، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٧٦.

الثالثة[1]: لو طلق امرأته وهي في ملكه، ثم حُجر عليه بفلسٍ بقي لها حق السكنى، وقُدمت به على الغرماء، وكذا لو مات وعليه ديونٌ تُقدم بالسكنى، وفي جواز بيع الدار بالدين الخلاف المتقدم[2].

ولو أفلس وحُجر عليه أولاً، ثم طلقها ضاربت الغرماء بالسكنى، ولا يلتحق ذلك بالدين الحادث بعد الحجر، فإن صاحبه لا يضارب به، وإن طلقها وليست في منزله ضاربت الغرماء بالأجرة مطلقاً، سواءٌ كان الطلاق قبل الحجر أو بعده[3].

ومتى اقتضى/[4] الحال المضاربة بالأجرة، فإن كانت تعتد بالأشهر ضاربت بأجرة المثل لثلاثة أشهرٍ، وإن كانت تعتد بالأقراء فإن كانت لها فيها عادةٌ متفقةٌ **فوجهان**[5]:

أصحهما: أنها تضارب بالأجرة لمقدار عادتها.

وثانيهما: أنها لا تضارب إلا بأجرة الأقل، وهو اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان.

وكلام الإمام[6] يقتضي أنا نُكري [لها][7] مسكناً ولا نسلم لها الأجرة، وكلام بعض العراقيين[8] صريحٌ في تسليمها إليها، لكنه فرضه في الاعتداد بالأشهر.

---

(١) في (ز): الثانية.

(٢) أي: الخلاف في الدار المستأجرة، انظر: البيان ٥٦/١١، الشرح الكبير ٥١٧/٩.

(٣) انظر: البيان ٥٦/١١، الشرح الكبير ٥١٧/٩.

(٤) (٦٦/٩أ).

(٥) انظر: البيان ٥٦/١١، الشرح الكبير ٥١٧/٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٢٢٣/١٥.

(٧) في (ط): له، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٧٩.

وإن كانت لها عاداتٌ مختلفةٌ، فإن قلنا فيما إذا كانت متفقةً: أنها تضارب بأجرة مقدار عادتها، ضاربت هنا بأجرة أقل عاداتها، وإن قلنا هناك: تضارب بأقل مدة الأقراء فهنا أولى[1].

وإن لم يكن لها عادةٌ فوجهان، فهل تضارب بأجرة أقل مدةٍ يمكن انقضاء العدة فيها، أو بأجرة العادة الغالبة وهو ثلاثة أشهرٍ؟ فيه **وجهان**: اختيار الماوردي[2] الثاني، وهما كالقولين في أن المبتدأة غير المميزة تُرد إلى اليقين أو الغالب[3]؟

وإن كانت تعتد بالوضع، فالحكم في المضاربة كما تقدم في الأقراء[4]، فإن كانت لها فيه عادةٌ متفقةٌ، فهل تضارب بأجرة ما بقي من زمن العادة وهو تسعة أشهرٍ، أو من أقل مدة الحمل وهو ستة أشهرٍ؟ فيه **وجهان**، واستبعد الإمام الثاني هنا[5].

وإن كانت لها [عادات][6] مختلفةٌ، فتضارب بأجرة بقية مدة أقل عاداتها، أو أقل مدة الحمل، فيه **وجهان**[7]، وإن لم يكن لها عادةٌ فتضارب بأجرة بقية غالب مدة الحمل أو أقلها، فيه **الوجهان**[8].

وإذا ضاربت المعتدة بأجرة مدةٍ، فإن انقضت عدتها على وفق ما ضاربت به، فهل ترجع على المفلس بالباقي من الأجرة عند يساره؟ فيه **طريقان**[9]:

---

(١) انظر: البيان ٥٦/١١،٥٧، الشرح الكبير ٥١٧/٩.

(٢) لم أجده في الحاوي، ووجدت كلامه هذا نقلاً عنه عند الروياني والرافعي، انظر: بحر المذهب ٣١٧/١١، الشرح الكبير ٥١٧/٩.

(٣) انظر: بحر المذهب ٣١٧/١١، الشرح الكبير ٥١٧/٩.

(٤) انظر: الجواهر البحرية ل ٤٣ب/٩.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٢٢٣/١٥، الشرح الكبير ٥١٧/٩.

(٦) في (ط): عادةٌ، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ز): الوجهان.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥١٧/٩، روضة الطالبين ٤٢١/٨.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٥١٨/٩، روضة الطالبين ٤٢١/٨.

أحدهما: فيه **وجهان**، بناءً على الوجهين في المرأة إذا لم تطالب بالسكنى في النكاح، أو في العدة، هل تصير[1] سكنى المدة الماضية ديناً في ذمته حتى تطالبه به من بعد؟ وسيأتي[2].

وأصحهما: القطع بالرجوع.

وإن انقضت العدة قبل تمام المدة[3] التي ضاربت بأجرتها ردت الفاضل على الغرماء، وفي رجوعها على الزوج بما بقي من أجرة مدة الرجعة عند يساره **الطريقان**[4].

وإن زادت [العدة على المدة][5] التي ضاربت بأجرتها، ففي رجوعها على الغرماء بحصة المدة الزائدة **ثلاثة أوجهٍ**[6]:

أصحها: أنها ترجع بها عليهم.

والثاني: لا ترجع، وصححه الروياني[7].

والثالث: إن كانت عدتها بالأقراء لم تضرب[8] بالزيادة، وإن كان بالحمل ضاربت بها.

فإن قلنا: لا ترجع على الغرماء، ففي رجوعها به على الزوج المفلس عند يساره **وجهان**، **أظهرهما**: نعم/[9][10].

---

(١) في (ز): تعتبر.

(٢) انظر: ص ٣٥٧.

(٣) في (ز): العدة.

(٤) أي: الطريقان في المسألة السابقة، انظر: نهاية المطلب ٢٢٣/١٥، الشرح الكبير ٥١٨/٩.

(٥) في (ط): المدة على العدة، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: بحر المذهب ٣١٧/١١، البيان ٥٨/١١، الشرح الكبير ٥١٨/٩.

(٧) انظر: بحر المذهب ٣١٧/١١.

(٨) في (ز): تضارب.

(٩) (٩/٦٦ب).

(١٠) والوجه الثاني: لا ترجع، انظر: الشرح الكبير ٥١٨/٩،٥١٩، روضة الطالبين ٤٢٢/٨.

قال الإمام[1]: والخلاف في الرجوع بالزائد على الغرماء إذا لم يصدقوها، أما إذا صدقوها فترجع قطعاً، وفي غير صورة الإفلاس إذا مضى زمن العادة فادعت مزيداً وتغيراً في العادة، فمقتضى كلامهم أنها تُصدق قطعاً، وعلى الزوج الإسكان، ثم أبدى فيه احتمالاً[2].

وإذا ضاربت بالأجرة فتستأجر بحصتها من المضاربة المنزل الذي وجبت فيه العدة، فإن تعذر[3] اختارت أقرب منزلٍ إليه، وتسكن حيث شاءت في بقية المدة التي[4] لم تأخذ أجرتها، وفي رجوعها على الزوج بأجرتها إذا أيسر **الطريقان**[5].

ولو كانت المطلقة رجعيةً، أو حاملاً استحقت النفقة مع السكنى، فتضارب الغرماء عند الإفلاس بهما، والقول في المضاربة والرجوع كما مرَّ[6]، ويزيد النظر هنا في أن نفقة الحامل هل تُعَجَّلُ قبل الوضع، فإن قلنا: لا تُعجل لم يُدفع إليها حصة النفقة في الحال[7].

وجميع ما تقدم في مطالبة الزوج بالإسكان عند حضوره، فأما إذا غاب فالقاضي ينوب عنه كما ينوب عنه في سائر الحقوق المالية، فإذا طلقها في غيبته فإن كانت في دارٍ له بملكٍ، أو إجارةٍ اعتدت فيها، وإلا اكترى[8] لها الحاكم من ماله داراً تليق بها تعتد فيها إن لم تجد متطوعاً بالإعارة، فإن لم يكن له مالٌ استقرض عليه أجرة دارٍ واكتراها به، فإذا رجع قضاه[9].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٢٥.

(٢) الاحتمال الذي ذكره الإمام هو: أنا لو صدقناها لتمادت كذلك في دعواها إلى سن اليأس، وهذا أمرٌ مجحفٌ بالزوج، انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٢٥.

(٣) في (ز): تعذرت.

(٤) في (ز): العدة.

(٥) أي: الطريقان فيما إذا انقضت عدتها على وفق ما ضاربت به، انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٨،٥١٩، روضة الطالبين ٨/٤٢٢.

(٦) راجع المسألة الثالثة.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٩/٥١٩، روضة الطالبين ٨/٤٢٢.

(٨) في (ز): أكرى.

(٩) انظر: بحر المذهب ١١/٣٣٢، الشرح الكبير ٩/٥١٩.

ولو أذن لها أن تستقرض عليه، أو تكتري الدار من مالها ففعلت جاز، ومقتضاه أنها لو كانت في دارٍ لها بملكٍ، أو إجارةٍ، فطلبت من القاضي أن يقرر لها أجرة زمن العدة لترجع[1] بها عليه جاز، بل يتعين كما تقدم[2].

ولو[3] استبدت [بالاكتراء][4] من مالها، أو الاستقراض والاكتراء[5] على قصد الرجوع دون إذن الحاكم، فإن قدرت على استئذانه لم ترجع[6]، وإن لم تقدر[7] فإن لم تُشهد[8] فكذلك، وإن أشهدت **فوجهان، أصحهما**: أنها ترجع كما مرَّ في هرب الجمَّال[9].

فإن مضت مدة العدة، أو بعضها ولم تطلب حق السكنى، فالنص أنها تسقط[10]، ونَصَّ في نفقة الزوجة أنها لا تسقط بمضي الزمان وتصير ديْناً، وللأصحاب فيهما **طريقان**[11]:

---

(١) في (ز): ليرجع.

(٢) راجع ص ٩٩، وانظر: التهذيب ٢٥٨/٦، الشرح الكبير ٥١٩/٩.

(٣) في (ز): فلو.

(٤) في (ط): بالإكراء، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ز): والإكراء.

(٦) في (ز): يرجع.

(٧) في (ز): يقدر.

(٨) في (ز): يشهد.

(٩) والوجه الثاني: لا ترجع، انظر: بحر المذهب ٣٣٢/١١، الشرح الكبير ٥١٩/٩، الجواهر البحرية تحقيق: حمزة قاسم/١٣٠.

(١٠) انظر: الأم ٢٥٠/٥.

(١١) انظر: البيان ٧٠/١١، الشرح الكبير ٥٢٠/٩.

أحدهما: فيهما **قولان**:

أحدهما: يسقطان.

وثانيهما: لا.

وأصحهما: تقرير النصين.

قال القفال[١] والقاضي[٢]: وحكم الكسوة في النكاح حكم السكنى، لكن الأصح خلافه، والحكم في السكنى في صلب النكاح حكمها في العدة ففيها **الطريقان**[٣].

ولا خلاف في أن العدة إذا وجبت في دارٍ مملوكةٍ للزوج لا تُباع إلا أن تكون تعتد بالأشهر، فقد مرَّ[٤] أن بيعها على الخلاف في بيع الدار المؤجرة، والأصح: الصحة، وهل للورثة قسمة الدار قبل انقضاء العدة؟ أطلق المحاملي[٥] المنع، وقال ابن الصباغ[٦]: إن أثَّرت نقضاً في البناء، أو إحداثٍ لم يكن لهم ذلك، وإلا [فإن][٧] كانت بخطوطٍ في الأرض، فإن قلنا/:[٨] إنها إفرازٌ[٩] جاز، وإن قلنا: إنها بيعٌ فعلى التفصيل المتقدم، وقيل: إذا قلنا القسمة إفرازٌ جازت مطلقاً كيف [شاؤوا][١٠][١١].

(١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٢٠.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٨٦،٢٨٧.

(٣) أي: الطريقان السابقان.

(٤) راجع ص ٩٣.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٨٧،٢٨٨.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في (ط): بأن، والمثبت من: (ز).

(٨) (٩/٦٧أ).

(٩) إفراز: من الفرز، وهو: عزل الشيء عن غيره، انظر: النظم المستعذب ٢/٣٥٤.

(١٠) في (ط): شاء، والمثبت من: (ز).

(١١) انظر: البيان ١١/٦٢، الشرح الكبير ٩/٥٢٠.

والرابعة:[1]: ما تقدم من أنه يجب عليها ملازمة المنزل الذي وجبت فيه العدة، ولا يجوز خروجها منه إلا لعذرٍ فيما إذا كان لائقاً بها، فلو أمسكها في النكاح بمنزلٍ لا يليق بها، ورضيت به وطلقها، فلها أن لا ترضى الآن به، وتطلب منزلاً يليق بها، فإن أمكن الزوج أن يضم إليه حجرةً، أو بيتاً، أو يفتح إليه باب دارٍ أخرى يتسع به ويصلح لمثلها [فعل][2] ذلك، وإلا لزمه نقلها إلى دارٍ تليق بها، ويتوخى القرب فلا ينقلها إلى دارٍ بعيدةٍ مع القدرة على قريبةٍ[3].

وكذا لو كان أسكنها في النكاح داراً نفيسةً فوق سكنى مثلها وطلقها فيها، فله الآن أن لا يرضى بها، بل إن أمكنه أن يُفرد لها منها موضعاً يليق بها، بحيث لا يقع فيه مخالطةٌ فعل، وإن لم يمكن نَقَلَها إلى أقرب دارٍ تليق بها، وأبدى الإمام[4] في لزوم النقل في الأولى وجوازه في الثانية احتمالاً، ورأى القطع بأنه لا يجب رعاية القرب من مسكن النكاح إيجاباً ولا استحباباً، وقال الغزالي[5]: لا يبعد أن يُستحب ذلك ولا يجب.

الخامسة[6]: من وجبت لها السكنى في عدةٍ وقد مات زوجها، إما في عدة الوفاة تفريعاً على وجوب السكنى فيها، أو عدةٌ من طلاقٍ بائنٍ ومات المطلق في العدة استمر حق السكنى لها[7].

---

(١) في (ز): الثالثة.

(٢) في (ط): ففعل، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الوسيط ١٥٧/٦، ١٥٨، الشرح الكبير ٥١٢/٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٢٢٨/١٥، ٢٢٩.

(٥) انظر: الوسيط ١٥٨/٦.

(٦) في (ط): الخامس، وفي (ز): الرابعة، والصواب كما هو مثبت حسب التقسيم.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٥٢٠/٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٩١.

قال الرافعي[١]: وفي كلام ابن الحداد[٢] ما يوهم أنه على الخلاف في استحقاق زوجة المتوفى للسكنى، ولم يصححه الأئمة، فقد تقدم[٣] أنها إذا كانت في [بيتٍ للزوج][٤] بملكٍ، أو إجارةٍ، مدةً تنقضي فيها العدة، أو مستعاراً [وأبقى][٥] المعير العارية، لزمها السكنى إلى انقضائها، وإن دعت الحاجة إلى انتقالٍ منه؛ لانقضاء مدة الإجارة، أو رجوع المعير، فعلى الوارث أن يستأجر لها من التركة منزلاً، فإن لم يفعل، أو لم [يكن وارثٌ][٦]، فعلى الحاكم ذلك، فإن لم تكن[٧] تركةٌ فليس على الوارث إسكانها، وتسكن حيث شاءت، لكن لو تبرع بها لزمتها الإجابة[٨].

(١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٢٠.

(٢) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر أبو بكر بن الحداد الكناني المصري، أخذ الفقه عن أبي سعيد محمد بن عقيل الفريابي وغيره، ومن مؤلفاته: كتاب أدب القضاء، وكتاب الباهر في الفقه، وكتاب جامع الفقه والمولدات وهو المسمى بالفروع، توفي في محرم سنة أربعٍ، وقيل: خمسٍ وأربعين وثلاثمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٣٠،١٣١.

(٣) راجع ص ٩٥.

(٤) في (ط): ملك الزوج، والمثبت من: (ز).

(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط): تكن ولدت، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ز): يكن.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٩٢.

وحكى الغزالي في وجيزه وجهاً[1]: أنها لا تلزمها إذا لم تكن مدخولاً بها، والظاهر أنه سهوٌ، فإن لم يتبرع، قال البغوي[2]: استُحب للسلطان أن يُسكنها من سهم المصالح خاصةً إذا كانت [تُتهم بريبةٍ][3]، وقال الروياني[4]: يلزمه ذلك إذا كانت ريبةٌ من سهم المصالح[5].

فإن قلنا: لا تستحق المتوفى عنها السكنى، فإن أراد الوارث إبقاءها في منزلها إن كان له، أو إسكانها في منزلٍ آخر إن لم يكن له، فالمشهور أن له ذلك، وليس لها الامتناع كما هو على مقابله[6].

وقال الإمام[7]: الذي لخصته من كلامهم أنها إن كانت متوهمةً بثقل الرحم، بأن/[8] كانت مدخولاً بها فله ذلك قطعاً. وإن لم تكن[9] مدخولاً بها **فوجهان**[10]، **أحدهما**: له ذلك، وهو ظاهر النص[11]، والأظهر عند الغزالي[12]، وفرضها الغزالي فيما إذا طلب إبقاءها في منزل النكاح، وفرضه غيره فيما إذا طلب إسكانها في غيره، قال: وليس للسلطان إسكانها، أي: في

---

(١) انظر: الوجيز ٢/١٠٦،١٠٧.

(٢) لم أجد هذا النص في كلام البغوي، وإنما وجدت ما يشبهه، وهو كما يلي: ولا تجب السكنى على الوارث، ولا على أحدٍ، غير أنه يُستحب للإمام إن كان في بيت المال فضل مالٍ أن يكتري لها داراً تسكنها حسبةً، خصوصاً إذا كانت تُتهم بريبةٍ، انظر: التهذيب ٦/٢٥٨.

(٣) في (ط) و (ز): كلمة غير مفهومة، والمثبت من: التهذيب ٦/٢٥٨.

(٤) انظر: بحر المذهب ١١/٣١٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٢٠،٥٢١.

(٦) انظر: بحر المذهب ١١/٣١٩، روضة الطالبين ٨/٤٢٤.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٢٩،٢٣٠.

(٨) (٩/٦٧ب).

(٩) في (ز): يكن.

(١٠) والوجه الثاني: إن لم نوجب لها السكنى لا يجب عليها موافقة الوارث، انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٣٠.

(١١) انظر: الأم ٥/٢٤٤.

(١٢) انظر: الوسيط ٦/١٥٨.

منزلٍ معينٍ من مال بيت المال إذا لم تكن[1] ريبةٌ على هذا القول، بخلاف الوارث، قال الرافعي[2]: وهو خلاف المنصوص المشهور.

ولو[3] أراد أجنبيٌ إسكانها دون الوارث والسلطان متبرعاً، قال الروياني[4]: إن لم يكن ذا ريبةٍ فتبرعه كتبرع الوارث، فعليها أن تسكن حيث يُسكنها إذا سكن[5] مثلها، قال النووي[6]: وفيه نظرٌ، وإن كان ذا ريبةٍ سكنت حيث شاءت، وقال سليمٌ[7]: إذا كانت في دارٍ مستعارةٍ، ورضي صاحبها ببقائها لزمها ذلك على هذا القول أيضاً، وكل معتدةٍ لا تجب لها السكنى كالموطوءة في النكاح الفاسد، أو بالشبهة، والمفسوخ نكاحها في قولٍ لصاحب العدة اسكانها فيها، قال المتولي[8]: وكذا لورثته من بعده، وللسلطان إن تركا ذلك، ورأى فيه مصلحةً لحق الله (سبحانه)[9] وتعالى.

(١) في (ز): يكن له.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٢١/٩.

(٣) في (ز): كان يسكن.

(٤) انظر: بحر المذهب ٣١٩/١١.

(٥) في (ز): العدة.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٤٢٤/٨.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٠١.

(٨) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٦٤،٢٦٥.

(٩) سقط من: (ز).

الفصل الرابع: من بيان مسكن النكاح

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أذن الزوج لزوجته في الانتقال إلى دارٍ أخرى، ثم طلقها، أو مات عنها قبل الانتقال لزمها ملازمة المسكن الأول، وإن طلقها، أو مات عنها بعد الانتقال لزمها ملازمة المسكن الثاني(١).

ولو انتقلت من منزلٍ إلى منزلٍ بغير إذنه، ثم وقعت الفرقة في الثاني لزمها أن تعود إلى الأول وتعتد فيه، ولو أذن لها بعد الانتقال في الإقامة فيه، ثم وقعت الفرقة، كان كما لو انتقلت بإذنه، والعبرة في الانتقال بالبدن لا بالأمتعة والخدم، فلو انتقلت بنفسها دونهما فهو مسكنها(٢).

وإن وقع الفراق في الطريق بين المنزلين **فأوجهٌ**(٣):

أحدها: تعتد في الأول.

والأصح المنصوص(٤): تعتد في الثاني.

والثالث للإصطخري(٥)(٦): أنها تتخير بينهما.

والرابع: أنها تعتد في أقربهما إليها حين الفراق.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٢٣١/١٥، الشرح الكبير ٥٠٠/٩،٥٠١، المجموع ١٧٢/١٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٠٠/٩،٥٠١، المجموع ١٧٢/١٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٠٢/٩.

(٤) انظر: الأم ٢٤٤/٥.

(٥) هو: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى أبو سعيد الإصطخري، أخذ عن أبي القاسم الأنماطي، ومن مصنفاته: أدب القضاء، توفي في ربيع الآخر، وقيل: في جمادى الآخرة سنة ثمانٍ وعشرين وثلاثمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٩/١،١١٠.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٠٦،٣٠٧.

الثانية: لو أذن لها في السفر فإما أن يكون سفر نقلةٍ، أو سفر حاجةٍ، أو سفر نزهةٍ[1].

النوع الأول: سفر النقلة، فإذا أذن لها في الانتقال إلى بلدٍ آخرٍ، ثم لزمتها العدة، فحكمها كما إذا أذن لها في الانتقال من دارٍ إلى دارٍ كما تقدم[2]، وعن ابن أبي هريرة[3][4]: أنها إن لم تبلغ مسافة [يومٍ وليلةٍ][5] يلزمها الرجوع إلى الأول، وهذا يكون **وجهاً خامساً** في هذه الصورة[6].

ولو خرجت بإذنه إلى المنزل الثاني فعادت إلى الأول لنقل متاعٍ، أو غيره، فوقعت الفرقة فيه اعتدت في الثاني، قال الإمام[7]: هذا إن/[8] دخلت الثاني دخول قرارٍ، فإن لم يكن كذلك وكانت مترددةً بينهما تنقل أمتعتها، فوقع الطلاق في الأول ففيه **احتمالان**[9].

ولو أذن لها في الانتقال إلى بلدٍ [فلزمتها][10] العدة بعد مفارقة المنزل، وقبل مفارقة عمران البلد **فوجهان**:

---

(١) انظر: الوسيط ١٥٩/٦، الشرح الكبير ٥٠٣/٩.

(٢) راجع المسألة الأولى.

(٣) هو: الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي، تفقه على ابن سريجٍ، وأبي إسحاق المروزي، وتخرج به جماعة من الأصحاب، مات ببغداد في رجب سنة خمسٍ وأربعين وثلاثمائة، وصنف: التعليق الكبير على مختصر المزني وغيره، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٦/١،١٢٧.

(٤) انظر: بحر المذهب ٣٢١/١١.

(٥) سقط من (ط) و (ز)، والمثبت من: بحر المذهب ٣٢١/١١.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٢٣٧/١٥، التهذيب ٢٦٠/٦.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٢٣١/١٥،٢٣٢.

(٨) (٦٨/٩أ).

(٩) الاحتمال الأول: يتعين الأول؛ لأنه مكان المصادفة، والاحتمال الثاني: يتعين الثاني؛ لأنه لم يبق إلا نقل الأمتعة، انظر: نهاية المطلب ٢٣١/١٥،٢٣٢، الشرح الكبير ٥٠١/٩.

(١٠) في (ط): فلزمها، والمثبت من: (ز).

أحدهما لأبي إسحاق[١]: أنه يلزمها العود إلى الأول[٢].

والثاني للإصطخري وهو ظاهر النص[٣]: أنها تتخير بين أن تعود إليه، وتمضي في سفرها وتعتد في البلد الثاني.

النوع الثاني: أن يأذن لها في السفر إلى بلدٍ آخر لحاجةٍ، فإذا أذن لها في السفر لحاجةٍ كالسفر لحجٍ، أو عمرةٍ، أو تجارةٍ، أو استحلالٍ من مظلمةٍ، ثم وجبت عليها العدة بطلاقٍ، أو موتٍ، فإن وجبت قبل أن تخرج من المنزل لزمتها[٤] العدة فيه، وإن وجبت بعد أن خرجت منه بنية السفر بعد مفارقة العمران في الطريق، لم يلزمها العود إلى البلد الأول على المذهب، وتتخير بين أن تعود إليه وتمضي إلى مقصدها، وفيه **وجهٌ**: أنها إن وجبت قبل مسير يومٍ وليلةٍ يلزمها الانصراف، وإن وجبت بعده فلا وتتخير[٥].

وإن وجبت بعد مفارقة المنزل، وقبل مفارقة عمران[٦] البلد **فأوجهٌ**[٧]:

أصحها: يلزمها العود إلى المنزل الذي خرجت منه.

وثانيها: لا، بل تتخير، وقيل: إنه ظاهر النص[٨].

وثالثها: أنه إن كان سفر حجٍ لم يلزمها العود، وإن كان غيره لزمها، وقيل: إنه نص عليه[٩].

---

(١) انظر: المهذب ١٢٧/٣، الشرح الكبير ٥٠٢،٥٠١/٩.

(٢) في (ز): المنزل.

(٣) انظر: الأم ٢٤٣/٥، الشرح الكبير ٥٠٢،٥٠١/٩، روضة الطالبين ٤١١،٤١٠/٨.

(٤) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(٥) انظر: بحر المذهب ٣٢١/١١، التهذيب ٢٥٩/٦، الشرح الكبير ٥٠٢/٩.

(٦) في (ز): العمران.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٥٠٢/٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٠٩،٣٠٨.

(٨) انظر: الأم ٢٤٤/٥.

(٩) انظر: المصدر السابق.

وعلى الأوجه كلها لا خلاف في جواز العود، وحيث خيرناها فاختارت العود فذاك، قال الشيخ أبو حامد[1]: وهو الأَولى. وإن اختارت المضي فمضت، أو وجبت العدة بعد بلوغ المقصد، فلها أن تقيم فيه إلى أن تنقضي حاجتها، وإن زادت على مدة مقام المسافرين، وإن طالت بحيث تنقضي العدة هناك[2].

وفي كلام بعضهم إشارةٌ إلى أن ذلك إذا كانت ترجو قضاء الحاجة قريباً، ثم إذا أقامت حتى انقضت حاجتها، وبقي من العدة شيءٌ لزمها العود في الحال؛ لتأتي ببقية العدة في المسكن، إلا أن يكون الطريق مخوفاً ولم تجد رفقةً، فإن علمَت أن ما بقي في العدة ينقطع في الطريق، ففي لزوم العود **وجهان**[3]:

اختيار القفال[4]، والقاضي[5]، والإمام[6]: أنه [لا][7] يلزمها العود.

وأظهرهما وهو نصه في الأم[8]: أنه يلزمها.

وهما راجعان إلى الخلاف المتقدم في أن القرب من مسكن العدة عند تعذره هل هو واجبٌ؟ والعراقيون يرون وجوبه، والمراوزة لا يرونه.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٢،٥٠٣.

(٢) انظر: البيان ١١/٦٥، الشرح الكبير ٩/٥٠٢،٥٠٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٤.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣١٤،٣١٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٣٧.

(٧) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الشرح الكبير ٩/٥٠٤.

(٨) انظر: الأم ٥/٢٤٣.

ولو انقضت حاجتها دون مدة مقام المسافرين، وهو ثلاثة أيامٍ، فهل لها إقامة [بقيتها][1]؟ فيه **وجهان**[2]:

أحدهما: نعم، وجزم به القاضي[3]، والفوراني[4][5]، والإمام[6]، والغزالي[7].

وأصحهما: لا/[8].

النوع الثالث: من الأسفار أن يسافر للنزهة، فإذا أذن لها فيه وبلغت المقصد، ثم وجبت العدة، فإن لم يكن قدَّر لها مدةً لم تُقم أكثر من مدة المسافرين ثلاثة أيام، فإن كانت انقضت قبل وجوب العدة وجب العود في الحال، وإن لم تنقض كلها أكملتها إن شاءت، ويظهر أن يأتي فيه **القولان الآتيان** فيما إذا تقيد الإذن بمدةٍ[9].

---

(١) في (ط): بينتها، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٠٢/٩،٥٠٣.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣١٦.

(٤) هو: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فُوران الفُوراني أبو القاسم المروزي، صَنَّفَ: الإبانة في مجلدين، والعمد دون الإبانة، توفي في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٨/١،٢٤٩.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣١٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٢٣٥/١٥.

(٧) انظر: الوسيط ١٦٠/٦.

(٨) (٦٨/٩ب).

(٩) انظر: نهاية المطلب ٢٣٤/١٥، الشرح الكبير ٥٠٣/٩.

وإن كان قدر لها مدةً كعشرة أيامٍ، فهل الحكم كذلك أم لها استيفاء [المدة][(١)]؟ فيه **قولان**[(٢)]، **أصحهما**: أن لها استيفاؤها، ونقلهما الروياني[(٣)] فيما إذا أذن لها في المقام في دارٍ عشرة أيامٍ، وطلقها في أثنائها، وجزم الغزالي[(٤)] في هذه بأن عليها الرجوع في الحال[(٥)].

ولو لزمتها العدة في الطريق قبل الوصول إلى المقصد **فطرقٌ**:

أحدها: أن في وجوب الرجوع في الحال[(٦)] **قولين**، مبنيين على القولين المتقدمين في جواز استيفاء المدة المقدرة، فإن جوزناه لم يجب الانصراف من الطريق، وإن منعناه وجب، وقيل: هو ظاهر النص[(٧)].

والثاني للعراقيين وغيرهم[(٨)]: القطع بأنه لا يجب، ولها المضي إلى المقصد، والإقامة مدة مقام المسافرين.

والثالث: إن كان المقصد دون حد السفر وجب الرجوع، وإن كان في حد السفر فهل [تتخير][(٩)] بين المضي والرجوع[(١٠)]، أو يتعين عليها الرجوع؟ فيه **وجهان**[(١١)].

---

(١) في (ط): مدة، والمثبت من: (ز).

(٢) والقول الثاني: لا تقيم أكثر من مدة المسافرين، انظر: الشرح الكبير ٥٠٣/٩.

(٣) انظر: بحر المذهب ٣٢٢/١١،٣٢٣.

(٤) انظر: البسيط تحقيق: عبد الرحمن القحطاني/١٩٠، الوسيط ١٦٠/٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٠٣/٩.

(٦) في (ز): الحالين.

(٧) انظر: الأم ٢٤٤/٥، البيان ٦٦/١١، الشرح الكبير ٥٠٤/٩، روضة الطالبين ٤١٢/٨.

(٨) انظر: البيان ٦٦/١١، الشرح الكبير ٥٠٤/٩، روضة الطالبين ٤١٢/٨.

(٩) في (ط) و (ز): يتخير، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(١٠) في (ز): الرجوع والمضي.

(١١) انظر: البيان ٦٦/١١، الشرح الكبير ٥٠٤/٩، روضة الطالبين ٤١٢/٨.

ويجري القولان في وجوب الانصراف في استيفاء المدة المقدرة للنزهة بعد وجوب العدة، فيما إذا قَدَّرَ في سفر التجارة مدةً زائدةً على قدر الحاجة، ووجبت العدة بعد قضاء الحاجة وقبل استيفاء تلك المدة، كما لو أذن لها في الإقامة شهراً وهي تنقضي فيما دونه(١).

وحكاهما الإمام(٢) فيما إذا أذن لها أن تقيم بعد نجاز التجارة مدةً معينةً، [ولم](٣) يقيد زمن التجارة بمدةٍ معينةٍ، وينبغي تخصيص هذا بما إذا انقضت بعد ثلاثٍ، فأما إذا انقضت فيها فقد مرَّ(٤) أن لها (أن)(٥) تكمل الثلاث عند الإمام، وفرَّع بعضهم على الأول أن لها أن تقيم بعد قضاء الحاجة ثلاثة أيامٍ، وجزم بأنه إذا أذن لها في السفر لحاجةٍ كان لها الإقامة بعد قضائها ثلاثة أيامٍ، كما يقيم المهاجر بمكة(٦).

قال القاضي(٧)، والإمام(٨): ولو كان السفر الذي وجبت فيه العدة في الطريق سفر زيارةٍ مضت فيه، وإن ترددنا في سفر النزهة، قال القاضي(٩): ولها أن تقيم بعد بلوغ المقصد مدة مقام المسافر، وأَلْحَقَ الماوردي(١٠) السفر لأداء الرسالة بسفر الزيارة في ذلك، وهو ظاهرٌ.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٢٣٧/١٥، الشرح الكبير ٥٠٣/٩.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٢٣٧/١٥.

(٣) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٤) راجع ص ١١٠.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) انظر: الحاوي ٢٦٣/١١، نهاية المطلب ٢٣٧/١٥.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٢٣،٣٢٤.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٢٣٦/١٥.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٢٣،٣٢٤.

(١٠) انظر: الحاوي ٢٦٣/١١.

قال الإمام[1]: ولو كان أذن لها في سفر الزيارة أن تقيم مدةً فوجبت العدة في أثنائها، ففي وجوب الانصراف **القولان** في نظيره/[2] في سفر النزهة، وينبغي أن يختصا بما زاد على مدة مقام المسافرين، بخلاف سفر النزهة على ظاهر النص، وأطلق الرافعي[3] حكاية خلافٍ في أن سفر الزيارة كسفر النزهة، أو كسفر التجارة، وحيث وجب الرجوع إلى [البلد][4] الأول فذلك إذا أمنت على نفسها، ومالها، فإن لم تأمن لم يجب[5].

الثالثة: لو أذن لزوجته في اعتكاف مدةٍ فاعتكفت، ثم لزمتها العدة في المدة، فهل لها إدامة الاعتكاف إلى تمامها، أم يلزمها الخروج إلى المسكن؟ فيه **القولان**[6]، ولم يخرِّجهما الإمام[7] عليهما، فإنه يرى القطع (بوجوب الخروج، كما قاله في الانتقال من دارٍ إلى دارٍ في البلدة للتنزه، أو الزيارة، ثم رأى تخريجهما على القولين في انقطاع)[8] التتابع بذلك، وعَكَسَ القاضي[9] هذا البناء، وقال الفوراني[10]: إن قلنا: لا يجب الخروج فخرجت استأنفت، وإن قلنا: يجب فتبني أو تستأنف؟ فيه **قولان**[11].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٢٣٦/١٥.

(٢) (٩/٦٩أ).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٠٤/٩.

(٤) في (ط): الثلث، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٠٤/٩.

(٦) أي: القولان في المسألة السابقة، وهما: الخروج، وعدم الخروج.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٢٣٨/١٥، ٢٣٩.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٢٦، ٣٢٧، كفاية النبيه ٤٥٧/٦.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٥٠٣/٩، ٥٠٤.

الرابعة: جميع ما تقدم في السفر فيما إذا سافرت بإذنه دونه، فأما إذا سافرت معه، فإن كان لغرض [نفسه][1] فاستصحبها وطلقها، أو مات عنها لزمها الرجوع قطعاً، ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين، إلا [لخوفٍ][2]، وعدم رفقةٍ، فتأوي إلى أقرب موضعٍ تكون فيه، ثم ترجع عند الإمكان، وإن كان لغرضها وتبعها الزوج، قال الرافعي[3]: فليكن الحكم كما إذا أذن لها [فخرجت][4] دونه، وفي نظم المختصر[5] ما يُشعر به[6].

الخامسة: إذا أذن لها في الإحرام بحجٍ، أو عمرةٍ وطلقها قبله لم تُحْرِمْ، ولا تنشئ سفراً بعد لزوم العدة، [ولو][7] [تَضَيَّقَ][8] وقت الوجوب عليها بأن استشعرت الموت، أو العجز على أظهر الوجهين ففيه نظرٌ، ويُحتمل أن يكون الحكم كما إذا وجبت العدة بعد الإحرام، فلو أحرمت فالحكم كما لو أحرمت بعد الطلاق من غير تقدم إذنٍ، وهو أنه لا يجوز لها الخروج في الحال وإن كان الحج فرضاً، بل تقيم وتعتد، فإذا انقضت العدة أتت بما (أحرمت)[9] به من حجٍ، أو عمرةٍ إن بقي وقته، وإن فات تحللت بعمل عمرةٍ وأراقت دماً، وتقضي، قال

(١) في (ط) و (ز): نفسها، والمثبت من: الشرح الكبير ٩/٥٠٤، وهو الصواب.

(٢) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٤.

(٤) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٥) نظم المختصر هو لأبي الرجاء محمد بن أحمد الأسواني، توفي سنة خمسٍ وثلاثين وثلاثمائة، انظر: كشف الظنون ٢/١٦٣٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٤، روضة الطالبين ٨/٤١٢.

(٧) في (ط): ولم، والمثبت من: (ز).

(٨) في (ط) و (ز): يضق، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٢٧.

(٩) في (ز): كلمة غير مفهومة.

القاضي[1]: من قابلٍ، والظاهر أنه بناه على طريقتهم أن العبادات التي تُترك بغير عذرٍ تُقضى على الفور، ولم يجعلوا لها أن تتحلل تحلل المحصر؛ لتعديها بالإحرام بعد العدة[2].

وإن كان الطلاق، أو الموت بعد الإحرام، فإن كان الإحرام بعمرةٍ، أو بحجةٍ، وفيه[3] متسعٌ لا يُخشى فواته لو [أقامت][4] لتعتد أولاً **فوجهان**[5]:

[أحدهما][6]: أنها تقيم وتعتد، وتؤخر الخروج للنسك، وهو الذي في التنبيه[7].

وأظهرهما[8]: أنها تتخير بين أن تعتد أولاً، وبين أن تخرج لأداء/[9] النسك.

وإن كانت تخشى فوات الحج خرجت إلى الحج معتدةً، وكذا الحكم لو تقدم الإحرام بغير إذن الزوج على وجوب العدة[10].

السادسة: [منزل][11] البدوية: وهو موضع نزولها من البادية[12] كبلد القروية وبيتها فيها من صوفٍ، أو وبرٍ، أو شعرٍ، كبيت الحضرية من طينٍ وبناءٍ، أو حجرٍ، فإذا لزمتها العدة فيها فعليها ملازمته حتى تنقضي، فتجيء الأحكام المتقدمة في ما إذا أذن لها أن تنتقل من بيتٍ في

---

(١) انظر: كفاية النبيه ١٥/٨٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٥.

(٣) في (ز): ووقته.

(٤) في (ط): أفاضت، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الحاوي ١١/٢٦٤، التنبيه ص ٢٠٢، نهاية المطلب ١٥/٢٤٠، الشرح الكبير ٩/٥٠٥.

(٦) في (ط) و (ز): أظهرهما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) انظر: التنبيه ص ٢٠٢.

(٨) وهو الذي رجحه الرافعي رحمه الله والجمهور، بخلاف الشيرازي فإنه قال بالقول بالأول وهو: بقاؤها إلزاماً في منزلها، وتأخير خروجها للنسك إلى انقضاء عدتها.

(٩) (٩/٦٩ب).

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٥، روضة الطالبين ٨/٤١٣.

(١١) في (ط) و (ز): منزلة، والمثبت من: الشرح الكبير ٩/٥٠٥.

(١٢) انظر: تاج العروس ٣٧/١٤٩.

المحلة[(١)] إلى بيتٍ آخر منها فخرجت منه، ثم لزمتها العدة قبل وصولها إلى الآخر[(٢)]، وفيما لو أذن لها أن تنتقل إلى حِلَّةٍ أخرى فخرجت، ثم لزمتها العدة قبل وصولها إلى الأخرى، أو بعد الخروج من بيتها وقبل مفارقة حِلَّتِها، وفيما إذا تعذر مقامها في ذلك البيت أنها تنتقل إلى أقرب بيتٍ منه من الحلة[(٣)].

وإن[(٤)] كانوا من حَيٍّ نازلين على ماءٍ لا ينتقلون عنه صيفاً ولا شتاءً فهي كالحضرية من كل وجهٍ، وإن كان من قومٍ يرتحلون شتاءً وصيفاً، فإن ارتحلوا كلهم ارتحلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعضهم، فإن لم يكن أهلها ممن ارتحل، وفي المقيمين قوةٌ وعددٌ، فليس لها الارتحال على المشهور، وقال الماوردي[(٥)]، وابن داود[(٦)][(٧)]: إن كان أهل الزوج من المرتحلين تخيرت بين أن ترتحل معهم أو تقيم مع أهلها[(٨)].

وإن كان أهلها من المرتحلين، وفي الباقين قوةٌ وعددٌ **فوجهان**[(٩)]:

أحدهما: ليس لها الانتقال وتعتد فيه، كما لو انتقل أهلها من البلد الذي وجبت فيه العدة فإنها لا تنتقل قطعاً.

---

(١) المحلة: منزل القوم، والحِلَّة: القوم النزول، تاج العروس ٢٨/٣٢٠.

(٢) في (ز): الأخير.

(٣) انظر: البيان ١١/٦٧، الشرح الكبير ٩/٥٠٥، روضة الطالبين ٨/٤١٣.

(٤) في (ز): ثم إن.

(٥) انظر: الحاوي ١١/٢٦٧،٢٦٨.

(٦) هو: محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي المعروف بالصيدلاني، وبالداودي أيضاً نسبةً إلى أبيه داود، وله شرحٌ على مختصر المزني، وشرحٌ على فروع ابن الحداد، لم أقف على تاريخ وفاته، ويُحتمل أنه من الطبقة التاسعة، أو العاشرة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢١٤،٢١٥.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٤٩،٢٥٠،٣٣٦،٣٣٧.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٥،٥٠٦، روضة الطالبين ٨/٤١٣.

(٩) انظر: الحاوي ١١/٢٦٧،٢٦٨، الشرح الكبير ٩/٥٠٦، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٤٩،٢٥٠،٣٣٧،٣٣٨.

وأصحهما: أنها تتخير بين الإقامة والارتحال معهم.

وقال الماوردي[١]، وابن داود[٢]: إن بقي أهل الزوج لم يكن لها الانتقال.

ولو[٣] كان أهلها يعودون عن قربٍ[٤] فعليها المقام، ولم يبين الأصحاب حد القرب، فيُحتمل أن يُفسر بما دون مسافة القصر وفوق مسافة العدوى[٥] كما في غيبة الولي، وهو مسافة يومٍ وليلةٍ، ويُحتمل أن يُعتبر بما دون ثلاثة أيامٍ، ويُحتمل الرجوع فيه إلى العادة[٦].

ولو هرب أهلها خوفاً من عدوٍ ولم ينتقلوا ولم تخف على نفسها لم يجز لها الارتحال، ولا الهرب معهم، قال المحاملي[٧]: وكذا لو مات أهلها، وبقي في الباقين قوةٌ ومنعةٌ[٨].

ولو ارتحلت حيث يجوز لها الارتحال، ثم أرادت المقام بقريةٍ في الطريق والاعتداد بها جاز، بخلاف البلدية فإنه لا يجوز لها الإقامة في بعض [قرى][٩] الطريق لتعتد[١٠].

---

(١) انظر: الحاوي ١١/٢٦٧،٢٦٨.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٤٩، ٢٥٠، ٣٣٧، ٣٣٨.

(٣) في (ز): وإن.

(٤) في (ز): قريبٍ.

(٥) مسافة العدوى: والعدوى هي: طلب الشخص والٍ ليُعديه على من ظلمه، أي: ينتقم له ممن ظلمه، ثم استعارها الفقهاء؛ لأن صاحبها يصل فيها ذهاباً وإياباً بعدوٍ واحد لما فيه من القوة والجلادة، انظر: المصباح المنير ٢/٣٩٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٢/١٠٤، الشرح الكبير ٩/٥٠٦.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٥١.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٦، روضة الطالبين ٨/٤١٣.

(٩) سقط من: (ط)، وفي (ز): كلمة غير مفهومة، والمثبت من: الشرح الكبير ٩/٥٠٦.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٤٢، الشرح الكبير ٩/٥٠٦.

فرعٌ

لو وجبت عليها العدة وهي في سفينةٍ، فإن كانت مسافرةً فحكم السفر قد تقدم[١].

وإن كان الرجل ملاحاً ولا منزل له غير السفينة، فإن كانت كبيرةً فيها بيوتٌ متميزة/[٢] المرافق اعتدت في البيت الذي كانت فيه معتزلةً عن الزوج، ويسكن هو غيره، وهي[٣] كدارٍ فيها [حُجَرٌ][٤] منفردة المرافق[٥].

وإن كانت صغيرةً، فإن كان (معها)[٦] محرمٌ لها يمكنه أن يعالج السفينة، خرج الزوج منها إن كان حياً واعتدت فيها، وإلا فتخرج[٧] وتعتد في أقرب المواضع إلى الشط[٨][٩].

وإن تعذر خروج واحدٍ منهما كان عليها أن [تستتر][١٠] وتبعد عنه بحسب الإمكان، قال الرافعي[١١]: كذا قالوه، وفيه إشعارٌ بأنه لا يجوز لها[١٢] الخروج من السفينة إذا أمكن الاعتداد فيها، وقد نص عليه ناصُّون[١٣].

---

(١) راجع ص ١٠٧، وانظر: نهاية المطلب ٢٤٣/١٥، الشرح الكبير ٥٠٦/٩.

(٢) (٩/٧٠أ).

(٣) في (ز): وهو.

(٤) في (ط): حجرةٌ، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٠٦/٩، روضة الطالبين ٤١٤/٨.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) في (ز): فيخرج.

(٨) الشط: الشاطئ، وهو: ما يلي البحر من البر الذي لا يصله الماء، انظر: النظم المستعذب ٣١٣/٢.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٢٤٤/١٥، الشرح الكبير ٥٠٦/٩، روضة الطالبين ٤١٤/٨.

(١٠) في (ط): تسير، والمثبت من: (ز).

(١١) انظر: الشرح الكبير ٥٠٦/٩.

(١٢) في (ز): له.

(١٣) انظر: الشرح الكبير ٥٠٦/٩، روضة الطالبين ٤١٤/٨.

ونقل الروياني[1] أنها تتخير بين أن تعتد في السفينة، وبين أن تخرج فتعتد خارجها، فإن اختارت الاعتداد فيها نُظر، أهي كبيرةٌ أو صغيرةٌ؟ ويراعى التفصيل المذكور، وإن اختارت الخروج **فوجهان**:

أظهرهما: أنها تعتد في أقرب المواضع إلى الشط.

والثاني: تعتد في أي موضعٍ شاءت.

السابعة: إذا خرجت الزوجة من الدار، أو البلد التي كانت تسكنها، ثم طلقها زوجها، [وطالبها][2] أو وارثه بعد موته بالرجوع إلى الأول، فامتنعت وادعت أنها حضرت إليها [بإذن][3] الزوج للانتقال، أو للإقامة به مدةً، وقلنا بالصحيح أنها تعتد فيه، فأنكر الزوج، أو وارثه الإذن فالقول قوله، وقال الإمام[4]: يُحتمل أن يُجعل القول قولها،كوجهٍ فيما إذا قال ذو اليد: أعرتني، فقال المالك: ما أعرتك، أن القول قول ذي اليد[5].

وإن صدقاها في أصل الإذن (لكن)[6] قالا: كان الإذن في الخروج للنزهة، أو لغرض كذا فوجب العود إلى الثاني، فقالت: بل كان للنقلة، أو لأمرٍ يُجَوِّزُ الاعتداد في الثاني فاعتدَتُّ في الثاني، ففي المصدَّق منهما اختلاف نصٍ، ويتحرر من كلام الأصحاب فيه **ست**[7] **طرقٍ**[8]:

---

(١) انظر: بحر المذهب ٣٣٤/١١.

(٢) في (ط) و (ز): وطلقها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٣) في (ط): تأخذ، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب ٢٤١/١٥،٢٤٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٠٦/٩،٥٠٧.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) في (ز): ستة.

(٨) انظر: بحر المذهب ٣٢٩/١١،٣٣٠، الشرح الكبير ٥٠٧/٩،٥٠٨.

إحداها: أن في المصدَّق منهما **قولان**[1]، بناءً على القولين في تقابل الأصل والظاهر، كالخلاف فيما إذا وُجدت العين المرهونة بيد المرتهن، فقال الراهن: أقبضتكها بإعارةٍ، أو إجارةٍ، وقال المرتهن: [بل على حكم][2] الرهن[3].

والثانية وهي الراجحة: أن المصدَّق الزوج إن كان الاختلاف معه، والزوجة إن كان الاختلاف مع وارثه[4].

[**الثالثة**][5]: أنه إن كان الاختلاف في أصل اللفظ بأن قالت: قلتَ اخرجي للنقلة، وقال: بل قلتُ اخرجي للنزهة، أو قال وارثه ذلك، فالقول قوله، وإن كان في معناه بأن اتفقا على الإذن[6] في الخروج [وقالت][7]: أردتَ به النقلة، فقال: بل أردتُ به النزهة، أو قال وارثه ذلك، فالقول قولها[8].

[**الرابعة**]:[9] أنه إن تحول الزوج معها إلى الموضع الثاني صُدقت، سواءٌ جرى الاختلاف/[10] بينهما، أو بينها وبين ورثته، وإن انفردت بالتحول صُدق هو ووارثه[11].

---

(١) القول الأول: المصدَّق الزوج، والقول الثاني: المصدَّق الزوجة، انظر: الشرح الكبير ٩/٥٠٧،٥٠٨.

(٢) في (ط): عن، وفي (ز): غير، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٢٥١.

(٣) انظر: بحر المذهب ١١/٣٢٩،٣٣٠، الشرح الكبير ٩/٥٠٧،٥٠٨.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) في (ط): الثامنة، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): الإرث.

(٧) في (ط): وقال، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: بحر المذهب ١١/٣٢٩،٣٣٠، الشرح الكبير ٩/٥٠٧،٥٠٨.

(٩) في (ط): التاسعة، والمثبت من: (ز).

(١٠) (٩/٧٠ب).

(١١) انظر: بحر المذهب ١١/٣٢٩،٣٣٠، الشرح الكبير ٩/٥٠٧،٥٠٨.

الخامسة: أنهما إن اتفقا على الانتقال، أو الإقامة بأن قال: انتقلي إلى موضع كذا، أو قال: اخرجي إليه (وأقيمي)[1] به، وقال: ضممت إليه للتنزه[2]، أو شهراً، أو نحوهما، فأنكرت الزوجة هذه الضميمة، فالقول قولها، وإن كان المتفَق عليه الإذن في الخروج لا غير، وقال الزوج: أردت النزهة، وقالت: بل أردت النقلة **فقولان**[3]:

أظهرهما: أن القول قوله.

وثانيهما: القول قولها.

وإن كان الاختلاف مع الوارث صُدقت مطلقاً، سواءٌ اتفقا على جريان لفظ الانتقال والإقامة، أو لم يتفقا إلا على الإذن في الخروج[4].

السادسة: القطع بأن القول قولها مطلقاً؛ لأنها تدعي سفراً واحداً، والزوج أو وارثه يدعي سفرين، والأصل عدم الإذن في الثاني، وعلى هذا لو ادعت هي سفر النزهة، وادعى هو أو وارثه سفر النقلة، فالقول قوله لذلك[5].

---

(١) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(٢) في (ز): النزهة.

(٣) انظر: بحر المذهب ١١/٣٢٩،٣٣٠، الشرح الكبير ٩/٥٠٧،٥٠٨.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

القسم الثالث من الكتاب: في الاستبراء[1] بسبب ملك اليمين

وفيه ثلاثة فصول:

فصلٌ في نفس الاستبراء، وفصلٌ في سببه، وفصلٌ فيما تصير به [الأمة][2] فراشاً[3].

الفصل الأول: في قدر الاستبراء وشرط حكمه

أما قدره: فهو قرءٌ[4] واحدٌ في حق ذوات الأقراء، وما في معناه في حق غيرهن، **وللمستبرأة ثلاثة أحوال**[5]:

أحدها[6]: أن تكون ممن تحيض فتستبرأ بقرءٍ واحدٍ، وفي القرء المعتبر في الأقراء **قولان**[7]:

أظهرهما ويُنسب إلى الجديد[8]: أنه الحيض.

وثانيهما وهو القديم وأحد قولَي الجديد[9]: أنه الطهر، ومنهم من قال: هو مخرجٌ وعَبَّرَ عنه بالوجه.

---

(١) الاستبراء: مدة دليل طهارة الرحم، انظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٢١٧، طلبة الطلبة ص ١١٣.

(٢) في (ط): المرأة، والمثبت من: (ز).

(٣) فراشاً: يقال ذلك للأمة؛ لأن مولاها يفترشها، انظر: تاج العروس ٣٠٥/١٧.

(٤) القرء: اسمٌ يقع على الحيض والطهر، حلية الفقهاء ص ١٨٣.

(٥) انظر: الوسيط ١٦٣/٦، الشرح الكبير ٥٢٣/٩،٥٢٤.

(٦) في (ز): إحداها.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٥٢٤/٩، المجموع ٢٠١/١٨.

(٨) وهو الراجح، انظر: مختصر المزني ٣٢٢/٨، الشرح الكبير ٥٢٤/٩.

(٩) انظر: مختصر المزني ٣٢٢/٨، الشرح الكبير ٥٢٤/٩.

وعلى كلا القولين لا بد من حصول حيضٍ وطهرٍ، لكن المقصود منهما ماذا؟ فيه **وجهان** مبنيان على القولين، وفيه **وجهٌ ثالثٌ** نسبه الماوردي[1] إلى البصريين: أنهما معاً مقصودان، وليس أحدهما تابعاً للآخر، وفيه **وجهٌ فارقٌ** وهو: أن الاستبراء في أم الولد إذا مات سيدها، أو أعتقها بالطهر، وفي الأمة (تُملك بالحيض)[2][3].

التفريع

إن قلنا: الاستبراء بالحيض لم يُكتف ببعض حيضةٍ، ولا بد من حيضةٍ كاملةٍ، حتى لو كانت حائضاً عند وجوب الاستبراء لم يحصل الاستبراء حتى تطهر، ثم تحيض حيضةً أخرى، سواءٌ وجب الاستبراء في أول الحيض أو في آخره[4].

قال الماوردي[5]: وتكفي رؤية النقاء في الحِل وإن لم يمض أكثر (من)[6] مدة الحيض، ويظهر أن يجيء فيه الخلاف الآتي في نظيره على القول الآخر.

وإن قلنا: الاستبراء بالطهر، فلو وُجد سبب الاستبراء وهي طاهرٌ، ففي/[7] الاكتفاء ببقية الطهر **وجهان**:

---

(١) انظر: الحاوي ٣٣١/١١.

(٢) سقط من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٢٤/٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٢٩٩/١٥، الشرح الكبير ٥٢٥/٩، المجموع ١٧٦/١٧.

(٥) انظر: الحاوي ٣٣١/١١.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) (٧١/٩أ).

أحدهما: نعم، كما في العدة، ونسبه الإمام[1] إلى المحققين، والماوردي[2] إلى البغداديين، وهو الذي في كتبهم، وصححه الغزالي[3]، ومقتضى هذا أنها تحل بالطعن في الحيض في قولٍ، وبانقضاء يومٍ وليلةٍ في قولٍ، ويومٍ فقط في آخر، وأن ذلك الزمن من الحيض هل يكون من الاستبراء؟ فيه الكلام[4] المتقدم في كونه من العدة، وأكثر [العراقيين][5] قالوا[6]: لا بد من حيضةٍ كاملةٍ، ولم يشترطه القاضي[7]، والإمام[8]، وكما طعنت في الحيض حلت للسيد في حدوث الملك، وللأزواج في زواله[9].

والثاني: وهو ما أورده البغوي[10]، ونسبه الماوردي[11] إلى البصريين، أنه لا يُكتفى بها، ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض، [ثم تطهر][12]، ثم ترى الدم، وهل يُكتفى برؤيته أم لا (بد)[13] من مضي أقل الحيض؟ [فيه الخلاف][14] المذكور في العدة[15].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٩٩،٣٠٠.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٣٣١.

(٣) انظر: الوسيط ٦/١٦٤.

(٤) في (ز): الخلاف.

(٥) في (ط): العراقيون، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٦٦،٣٦٧.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٩٩،٣٠٠.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٢٤،٥٢٥.

(١٠) انظر: التهذيب ٦/٢٨١.

(١١) انظر: الحاوي ١١/٣٣١.

(١٢) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(١٣) سقط من: (ز).

(١٤) في (ط): والخلاف، والمثبت من: (ز).

(١٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٢٤،٥٢٥.

قال الرافعي[١]: ولا يجيء الوجه الذي ذُكر لاشتراط حيضةٍ كاملةٍ بعد الطهر هنا؛ لأن في الحيضة السابقة على البقية كفايةٌ، وعلى هذا لو وُجد موجب الاستبراء مع أول جزءٍ من الطهر فهل يكفي ذلك الطهر؟ يُحتمل أن يُخرج على أن زمن وقوع الطلاق هل يُحسب من العدة؟ وفيه خلافٌ تقدم[٢]، مبنيٌ على أن المسبب مع السبب أو بعده؟ قال ابن سريجٍ[٣][٤]: يُحسب منها، ومقتضاه الاكتفاء هنا بهذا الطهر، وقال غيره: لا، ومقتضاه أنه لا بد من طهرٍ كاملٍ بعد حيضةٍ بعد هذا[٥].

ولو صادف سبب وجوب الاستبراء آخر الحيض، فهل يكفي الطهر الذي بعده مع الطعن في الحيض أو مضي أقله على الاختلاف فيه، أم لا بد من حيضةٍ أخرى بعده؟ فيه **وجهان**[٦]:

اختار القفال[٧]، والإمام[٨]، والغزالي[٩] **الأول**.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٢٥.

(٢) انظر: الجواهر البحرية ل ٤١ب/٩.

(٣) هو: أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي، تفقه بأبي القاسم الأنماطي وغيره، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة، وتشتمل مصنفاته على أربعمائة مصنَّف، وفرَّع على كتب محمد بن الحسن، مات في جمادى الأولى سنة ٣٠٦هـ، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٨٩-١٩١.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٦٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٢٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٢٤.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٥/٢٩٩-٣٠١.

(٩) انظر: الوسيط ٦/١٦٤.

وقال الروياني[١]: **الثاني** أظهر وأقيس، وقال الإمام[٢]: هو (ظاهر)[٣] كلام المشايخ وضعَّفه.

ويتفرع: أيضاً على أن القرء الذي به الاستبراء هو الطهر، أنه يجوز له أن يستمتع بها في الحيض الذي بعده بما فوق السرة ودون الركبة، سواءٌ كانت مسبيةً، أو مشتراةً، ويجوز تزويجها فيه، ولا يجوزان على القول بأنه الحيض[٤].

وإن قلنا بالثالث: أن الطهر والحيض معتبران، فإن وُجد موجب الاستبراء وهي حائضٌ، اعتُبر في حقها مضي طهرٍ وحيضٍ كاملَين بعد هذا، فإذا دخلت في الطهر الثاني حلت، وإن وُجد وهي طاهرٌ، ففي الاعتداد ببقية الطهر **وجهان**[٥]:

أحدهما: لا، ولا بد من طهرٍ وحيضٍ كاملَين بعده، والشروع في الحيضة الثالثة، والظاهر أنه يأتي فيه الخلاف المتقدم[٦] في مضي أقل الحيض.

وثانيهما: تعتد به، فيكفي نفسه وحيضةٌ كاملةٌ بعده.

فرعٌ[٧]

حكم المستبرأة التي تَباعَدَ حيضها حكم المعتدة كما تقدم[٨].

---

(١) انظر: بحر المذهب ٣٧٧/١١.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٢٩٩/١٥-٣٠١.

(٣) سقط من: (ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب ٣٣٥/١٥.

(٥) انظر: بحر المذهب ٣٧٨/١١، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٦٩، ٣٧٠.

(٦) راجع الفرع السابق.

(٧) (٧١/٩ب).

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٢٥/٩، روضة الطالبين ٤٢٦/٨، الجواهر البحرية ل ٤١ب/٩.

الحالة الثانية: أن تكون المستبرأة من ذوات الأشهر، بأن كانت آيسةً، أو لم تحض[(١)].

قال البندنيجي[(٢)]: ويُتصور أن تكون المستولدة لم تحض قط، بأن تحبل قبل أن تحيض، ثم يموت سيدها، أو يعتقها، فتكون من ذوات الأشهر. لكن تقدم[(٣)] في العدة ذكر خلافٍ في أن هذه من ذوات الأشهر أم لا؟ وهل يفترق[(٤)] الحال فيها بأن ترى دماً في نفاسها أم لا؟ [وبم][(٥)] تُستبرأ هذه؟ فيه **قولان**[(٦)]:

أصحهما: بشهرٍ واحدٍ، ونسبه الماوردي[(٧)] إلى الجديد.

وثانيهما: بثلاثة أشهرٍ، وصححه صاحب التنبيه[(٨)]، ومال إليه المحاملي[(٩)]، واختاره ابن أبي عصرون[(١٠)][(١١)]، ونسبه الماوردي[(١٢)] إلى القديم.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٥٢٥/٩، روضة الطالبين ٤٢٦/٨.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٧٠-٣٧٤.

(٣) انظر: الجواهر البحرية ل ٥٩أ/٩.

(٤) في (ز): يفرق.

(٥) في (ط) و (ز): وبما، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٦) انظر: بحر المذهب ٣٧٨/١١، الشرح الكبير ٥٢٥/٩.

(٧) انظر: الحاوي ٣٣٣/١١.

(٨) انظر: التنبيه ص ٢٠٠.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٣٧٠-٣٧٤.

(١٠) هو: عبد الله بن محمد هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون القاضي شرف الدين أبو سعد التميمي الموصلي الدمشقي، أخذ عن أبي علي الفارقي وغيره، وتفقه به خلقٌ كثيرٌ، توفي بدمشق في شهر رمضان سنة ٥٨٥هـ، ومن تصانيفه: الانتصار، صفوة المذهب، فوائد المهذب، المرشد، التنبيه في الأحكام وغيرها، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧/٢-٣٠.

(١١) انظر: الانتصار تحقيق: سلطان الموينع/٦٩٧.

(١٢) انظر: الحاوي ٣٣٣/١١.

الثالثة: أن تكون حاملاً، فإذا زال الفراش عن مستولدته، أو أمته، وهي حاملٌ منه فاستبراؤها بوضع الحمل، وإن كانت حاملاً من غيره بوطء شبهةٍ، أو نكاحٍ، فلا استبراء عليها، وإن مَلَكَ جاريةً حاملاً أطلق المتولي[١] القول: بأن استبراءها بالوضع إن كان ثابت النسب من زوجٍ، أو واطئٍ بشبهةٍ[٢].

قال الرافعي[٣]: والأقوم أن يُفصل ويقال: إن ملكها بالسبي حصل استبراؤها بالوضع، وإن ملكها بالشراء فهي كالحرة إن كانت حاملاً من زوجٍ هي في نكاحه، أو في عدته، أو في وطء شبهةٍ، فهي معتدةٌ من ذلك الوطء، والمشهور على ما سيأتي أنه لا استبراء في الحال، وفي وجوبه بعد العدة خلافٌ، وإذا كان كذلك لم يكن الاستبراء حاصلاً بالوضع؛ لأنه إما غير واجبٍ، أو مؤخرٌ عن الوضع.

وقال البغوي[٤]: هل يخرج عن الاستبراء بوضع الحمل؟ فيه **قولان**:

أحدهما: نعم، كالمسبية.

وثانيهما: لا، كما لا تنقضي عدة المعتدة بالوضع من غير صاحبها، بخلاف المسبية فإنه لا حرمة لحملها يمنع الاستبراء.

وإن كان الحمل من زناً، ففي حصول الاستبراء بوضعه حيث يحصل بوضعٍ ثابت النسب فيه **وجهان**[٥]، **أصحهما**: نعم، ويجريان في أم الولد إذا كانت حاملاً من الزنا، وبناهما القاضي[٦] على القولين في أن ذات الأقراء تُستبرأ بطهرٍ (لم يحصل)[٧] الاستبراء به، أو بحيضٍ فيحصل،

---

(١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٧٤.

(٢) انظر: التهذيب ٢٧٩/٦، الشرح الكبير ٥٢٥/٩، روضة الطالبين ٤٢٦/٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٢٥/٩.

(٤) انظر: التهذيب ٢٧٩/٦.

(٥) والوجه الثاني: لا، قياساً على العدة، انظر: نهاية المطلب ٣٠٢/١٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٢٦/٩.

(٧) سقط من: (ز).

فلو كانت الحامل من الزنا ترى الدم على الحمل، فإن جعلناه حيضاً، ففي حصول الاستبراء بحيضةٍ منه[1] **وجهان**[2]، **أصحهما**: نعم، وإن لم نجعله فاستبراؤها بحيضةٍ بعد الوضع، كما لو (لم)[3] تره، ولو ارتابت بالحمل في مدة الاستبراء، أو بعدها فالحكم كما مرَّ في العدة[4].

وحكم الاستبراء الناشئ وجوبه عند حدوث الملك تحريم الوطء، فمن مَلَكَ أمةً بشراءٍ، أو إرثٍ، أو هبةٍ[5]، أو وصيةٍ ونحو ذلك، لم يجز له وطؤها إلا بعد مضي زمن الاستبراء، وكذا لا يجوز سائر الاستمتاعات من[6] غير المسبية كاللمس، والقبلة/[7]، والنظر بشهوةٍ، ويجوز ذلك في المسبية على الأظهر[8].

وخصص الماوردي[9] القطع بتحريم الاستمتاع بغير المسبية بما إذا أمكن أن تكون أم ولدٍ من الذي[10] انتقلت منه، فإن لم يمكن بأن كانت صغيرةً لا تحبل، أو حاملاً من زناً، أو مزوجةً وطلقها زوجها قبل الدخول عقب الشراء، أو كانت في ملكه وزوَّجها[11] ثم طلقها زوجها بعد الدخول، وأوجبنا الاستبراء بعد انقضاء العدة لحل الوطء، ففي حل الاستمتاع بها **الوجهان** اللذان في المسبية[12].

---

(١) في (ز): فيه.

(٢) والوجه الثاني: لا، انظر: الشرح الكبير ٥٢٦/٩.

(٣) سقط من: (ز).

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٢٦/٩، الجواهر البحرية ل ٤٧ب/٩.

(٥) في (ز): اتهابٍ.

(٦) في (ز): في.

(٧) (٧٢/٩أ).

(٨) انظر: نهاية المطلب ٣٣٤/١٥، التهذيب ٢٨٠/٦، الشرح الكبير ٥٢٧/٩، كفاية النبيه ١١٦/١٥،١١٧.

(٩) انظر: الحاوي ٣٥٠/١١،٣٥١.

(١٠) في (ز): الرق.

(١١) في (ز): فزوَّجها.

(١٢) وهما: حل الاستمتاع، وعدم حل الاستمتاع، انظر: الحاوي ٣٥٠/١١،٣٥١.

وينبغي أن يُبنى الخلاف في المسبية على الخلاف في أن الغانمين ملكوا الغنيمة قبل القسمة، أو ملكوا أن [يتملكوها](1)، وإنما يحصل التملك لهم(2) بعد القسمة، فإن قلنا بالأول وقلنا: القسمة بيعٌ لم يحل الاستمتاع قطعاً، وإن قلنا: إنها إفرازٌ، أو قلنا: لا [يملكونها](3) إلا بالقسمة اتجه الخلاف في حل الاستمتاع، فإن قلنا بإباحة الاستمتاع بالمسبية ونحوها ممن ألحقها الماوردي(4) بها، فذلك فيما فوق السرة ودون الركبة، فأما الاستمتاع بما بينهما كالمفاخذة(5) فقال الإمام(6): في حِله الخلاف المتقدم في حِله من الحائض غير المستبرأة(7).

ويظهر أثر التحريم إذا كانت حاملاً وقلنا: تُستبرأ بالطهر، أو بالحيض، وكانت حين وجوب الاستبراء طاهراً(8)، فإنه يحرم الاستمتاع بما تحت الإزار قبل الشروع في الحيض، أما إذا قلنا: الاستبراء بالحيض، وكانت وقت وجوب الاستبراء في آخر الطهر، فلا يظهر له معنىً، فإنه حرامٌ وإن لم تكن مستبرأةً(9).

وحيث قلنا بتحريم الاستمتاع بالمستبرأة، فإذا انقطع الحيض حَل الاستمتاع بغير الوطء على الصحيح، ويبقى تحريم الوطء حتى تغتسل، واعلم أن وجوب الاستبراء لا يمنع المتملك من إثبات اليد على الجارية، بل يضعها، وهو مؤتمنٌ في ذلك شرعاً، وشرط الاستبراء أن يقع بعد الملك(10).

---

(1) في (ط) و (ز): نملكهم، والمثبت من: كفاية النبيه ٤٧٩/١٦.

(2) في (ز): ملكهم.

(3) في (ط): يملكوها، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(4) انظر: الحاوي ٣٥٠/١١.

(5) المفاخذة: إيلاج الذكر بين فخذي المرأة، انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٤٤٥.

(6) انظر: نهاية المطلب ٣٣٥/١٥.

(7) انظر: البيان ١٢٢/١١، الشرح الكبير ٥٢٧/٩.

(8) في (ز): ظاهراً.

(9) انظر: نهاية المطلب ٣٣٥/١٥.

(10) انظر: نهاية المطلب ٣٣٥/١٥، الشرح الكبير ٥٢٧/٩،٥٢٨.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا وقع ما يحصل به الاستبراء بعد قبض الجارية ولزوم الملك فيها اعتُد به قطعاً، ولو وقع بعد الملك وقبل القبض، فإن كان ملَكها بالإرث اعتُد به، وينبغي أن يُستثنى منه ما إذا كان المورث (يحتاج)[1] إلى استبرائها لو كان حياً، بأن اشتراها ولم يقبضها، فإنه لا يُعتد باستبراء الوارث لها قبل قبضها، كما تقدم[2] في بيع الموروث قبل قبضه أنه مخصوصٌ بما إذا كان المورث قد قبضه، أو كان انتقل إليه بإرثٍ[3].

وإن ملكها بابتياعٍ **فوجهان**[4]، **أصحهما**: أنه يُعتد به، وبناهما المتولي[5] على الخلاف في أن المبيع إذا تلف قبل القبض يرتفع العقد من أصله أم من حينه؟ فإن قلنا: من/[6] حينه اعتُد به، وإن (ملكها)[7] بالهبة لم يُعتد[8] به قبل القبض[9].

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: الجواهر البحرية ل ٩٥أ/٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٢٨/٩، المجموع ٢٠٢/١٨، كفاية النبيه ١١٢/١٥.

(٤) والوجه الثاني: لا يعتد به؛ لعدم استقرار الملك، انظر: الشرح الكبير ٥٢٨/٩.

(٥) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٩٠.

(٦) (٧٢/٩ب).

(٧) مكرر في: (ط).

(٨) في (ز): تعتد.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٥٢٨/٩، كفاية النبيه ١١٢/١٥.

وألحق الماوردي[١] استبراء المعتوقة قبل القبض باستبراء المرهونة قبل القبض، وهو ظاهرٌ على قولنا: الملك يحصل فيها بالقبض، فأما إن قلنا: يحصل دونه فليست كالمرهونة[٢]، بل استبراؤها قبل القبض كاستبراء المشتراة في زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري وحده[٣].

وأما الجارية الموصى بها فلا يُعتد باستبرائها قبل القبول جزموا به، وهو ظاهرٌ على القول بحصول الملك به، أما إذا قلنا: يحصل بالموت، أو هو موقوفٌ، فيُشبه أن يكون الحكم فيه كالحكم في استبراء المبيعة في زمن الخيار، ويُعتد[٤] بما وقع بعده وقبل القبض على الصحيح[٥].

الثانية: لو حصل الاستبراء في الجارية المبتاعة في زمن خيار الشرط، أو المجلس قبل القبض، أو بعده، ابتنى ذلك على أقوال الملك في زمن الخيار، فإن قلنا: [إنه][٦] للبائع لم يُعتد به، فإذا لزم وكانت قد وضعت الحمل، فإذا طهرت من النفاس وطعنت في الحيض حصل الاستبراء إن جعلناه بالطهر، وإن جعلناه بالحيض لم يحصل إلا بتمام الحيضة[٧].

وإن قلنا: هو للمشتري، أو موقوفٌ، ففي الاعتداد به **وجهان** كالوجهين فيما إذا وُجد قبل القبض، **أظهرهما**: أنه لا يُعتد به[٨].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٤٦/١١.

(٢) في (ز): الموهوبة.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٠٢.

(٤) في (ز): تعتد.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٣٣٤/١٥، الشرح الكبير ٥٢٨/٩.

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: البيان ١٩/١١، الشرح الكبير ٥٢٩/٩.

(٨) والوجه الثاني: يُعتد به، انظر: البيان ١٩/١١، الشرح الكبير ٥٢٩/٩.

قال الإمام[١]، والغزالي[٢]: وإن[٣] كان الخيار للمشتري وحده اعتُد به قطعاً، وينبغي أن ينبني هذا على أنه إذا تلف في زمن الخيار المختص بالمشتري هل ينفسخ العقد؟ إن قلنا: ينفسخ، فهو كالمبيع قبل القبض، والأصح أنه لا ينفسخ، وعن أبي إسحاق المروزي[٤]: تخصيص الخلاف بما إذا حاضت في زمن الخيار، وأنه رجَّح حصوله، وقطع حصوله بالوضع[٥].

الثالثة: لو اشترى مجوسيةً، أو مرتدةً، أو وثنيةً فحاضت، أو وضعت في حال تحصيل الاستبراء بذلك لو كانت ممن تحل له، ثم أسلمت **فوجهان**[٦]، **أظهرهما**: أنه لا يُعتد بذلك، ويجب الاستبراء بعد الإسلام، وبناهما القاضي[٧] على علتين استنبطهما من[٨] نص الشافعي، وهو أن المعنى في الاستبراء [تجدد][٩] الملك هل هو حدوثه مع فراغ محل الاستمتاع، أو حدوث [حل][١٠] ملك الزوج على ما سيأتي؟ فعلى الأول [يُعتد][١١] به، وعلى الثاني لا، قال: ولو وُجد الإسلام في حال الاستبراء فعليهما الاستبراء، أي: قطعاً، ولم يذكره غيره[١٢].

ولو اشترى العبد المأذون جاريةً، فلسيده وطؤها بعد استبرائها إن لم يكن على العبد دَيْنٌ، فإن[١٣] كان لم يكن له وطؤها، فإن زال الدين بقضاءٍ، أو إبراءٍ، وقد جرى ما يحصل به

(١) انظر: نهاية المطلب ٣٣٣/١٥.

(٢) انظر: البسيط تحقيق: عبد الرحمن القحطاني/١٩٩.

(٣) في (ز): فإن.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٠٥-٤٠٧.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٢٩/٩.

(٦) والوجه الثاني: يُعتد بذلك؛ لوقوعه في الملك المستقر، انظر: الشرح الكبير ٥٢٩/٩.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٠٨،٤١٠.

(٨) في (ز): و.

(٩) في (ط): تعدد، والمثبت من: (ز).

(١٠) في (ط): على، والمثبت من: (ز).

(١١) في (ط) و (ز): تعتد، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(١٢) انظر: بحر المذهب ٣٩١/١١، الشرح الكبير ٥٢٩/٩.

(١٣) في (ز): وإن.

الاستبراء قبل ذلك فهل يُعتد به، أو/[1] يُشترط حصوله بعد (انفكاك تعلقهم)[2]؟ فيه **الوجهان** المتقدمان[3] في المجوسية، واختار الماوردي الأول[4].

قال ابن الصباغ[5]: ولو اشترى جاريةً [ورهنها][6] قبل أن يستبرئها، [ووقع][7] ما يحصل به الاستبراء وهي مرتهنةٌ لم يُعتد بذلك[8]، ويستبرئها بعد الانفكاك، وغلَّطه الروياني[9] فيه، وكلام الماوردي[10] المتقدم ينازعه فيه، ولا يظهر تغليطه[11]، فإنه موافقٌ لمسألة جارية العبد، وكلام المحاملي[12] يقتضي موافقته حيث قال: وضابط ذلك أن كل استبراءٍ لا يتعلق به استباحة الوطء لا يُعتد به، ويجب إعادته، ويظهر اختصاص مسألة الرهن بجاريةٍ يمتنع وطؤها، أما من لا يمتنع وطؤها كالتي لا تحبل على قولٍ، فالظاهر أنه لا يجيء فيها[13].

ولو وقع الاستبراء في إحرامها ففي الاعتداد به **وجهان**، كما لو وقع في ردتها[14].

---

(١) (٩/٧٣أ).

(٢) في (ز): أحال بعضهم.

(٣) راجع المسألة السابقة.

(٤) انظر: الحاوي ٣٥٣/١١، الشرح الكبير ٥٢٩/٩، كفاية النبيه ١١٣/١٥.

(٥) انظر: الشامل تحقيق: إكرام المطبقاني/٣٨٥.

(٦) في (ط) و (ز): ووهبها، والمثبت من: الشامل تحقيق: إكرام المطبقاني/٣٨٥.

(٧) في (ط): أو وقع، والمثبت من: (ز)، وهو الموافق لما في الشامل.

(٨) في (ز): تعتد ذلك.

(٩) انظر: بحر المذهب ٣٩١/١١.

(١٠) انظر: الحاوي ٣٥٣/١١.

(١١) في (ز): تغليظه.

(١٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٠٩، ٤١٠.

(١٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٠٩، ٤١٠، كفاية النبيه ١١٣/١٥.

(١٤) الوجه الأول: يُعتد به، والوجه الثاني: لا يُعتد به، انظر: الغاية في اختصار النهاية ١٧٢/٦.

الرابعة: من خاصة الاستبراء أنه لا يُشترط في حصوله الامتناع من الوطء، ولا من المباشرة بغيره إن حرمناها، ولا من المعاشرة بخلاف العدة، فلو وطئها قبل مضي الاستبراء إما في الطهر إن جعلناه بالطهر، أو في الحيض [أو الطهر الذي قبله][1] إن جعلناه بالحيض فقد [أَثِمَ][2]، ولا ينقطع الاستبراء[3].

ولو أحبلها بالوطء الواقع في الحيض وانقطع الدم، حلت له لتمام الحيضة بانقطاعها بالحبل إذا مضى أقله، تفريعاً على الصحيح أن الاستبراء بالحيض، فإن لم يمض أقله، قال الإمام[4]: لا يُعتد بما مضى من الدم، ويستمر تحريم الوطء حتى تضع، فإذا وضعت فالذي أراه أنه استبراءٌ، [انتهى][5]. وإن أحبلها بالوطء في الطهر[6] قال الغزالي[7]: لا ينقضي الاستبراء حتى تضع[8].

فرعٌ

إذا وطئها المشتري[9] قبل الاستبراء وباعها، فأراد المشتري وطأها، فهل يلزمه استبراؤها مرتين، مرةً للأول ومرةً للثاني، أم يكفي مرةً واحدةً ويدخل فيها الأول؟ فيه **وجهان، أصحهما**: أولهما، وإن باعها ولم يطأها قبل أن يستبرئها، قال الروياني[10]: لزم الثاني استبراءٌ واحدٌ،

---

(١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ط) و (ز): أثم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٣) انظر: الوسيط ١٦٦/٦، الشرح الكبير ٥٣٠/٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٣٣٧/١٥،٣٣٨.

(٥) في (ط): أشهرٍ، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): الظهر.

(٧) انظر: الوسيط ١٦٦/٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٣٠/٩.

(٩) في (ز): المستبرئ.

(١٠) انظر: بحر المذهب ٣٨٧/١١.

والاستبراء الواجب بملك الأول سقط بزوال ملكه، ولهذا قالوا: لو اشترى جاريةً لم يطأها مولاها، ثم أعتقها قبل أن يستبرئها سقط الاستبراء[1].

الفصل الثاني: في سبب الاستبراء

وله سببان: حصول الملك، وزواله.

الأول: حصول الملك

فمن ملك جاريةً بشراءٍ، أو هبةٍ، أو وصيةٍ، أو إرثٍ، أو شيءٍ يتوقف على استمتاعه بها على الاستبراء إذا كانت محل استحلاله، بأن لا تكون/[2] [مجوسيةً][3]، ولا مرتدةً، ولا محرِمةً[4].

وكذا لو عاد ملكه فيها بعد زواله بفسخٍ، أو إقالةٍ، أو ردٍ بعيبٍ، أو خيار الرؤية، أو بالتحالف، أو رجوعٍ في هبةٍ، سواءٌ كانت الجارية ممن تحبل أو ممن لا تحبل؛ لصغرٍ، أو أياسٍ، أو حاملاً، أو حائلاً، أو ثيباً، أو بكراً، أو نفيسةً، أو خسيسةً، وسواءٌ[5] كان الانتقال ممن يُتصور منه اشتغال الرحم بمائه أو لا كالمرأة، والصبي، والمجنون، وإن لم يُحتمل تجدد علقةٍ، كما لو باعها وسلَّمها، ولم يغب عنها حتى عادت إليه بفسخٍ، وسواءٌ كان البائع استبرأها قبل البيع أو لا، فإن له بيعها قبل استبرائها وإن كان يطؤها، لكن يُستحب أن يستبرئها قبل بيعها إن كان يطؤها، وفي استبراء البكر **وجهٌ**: أنه لا يجب[6].

---

(١) انظر: المهذب ١٣٨/٣، ١٣٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤١٣.

(٢) (٩/٧٣ب).

(٣) في (ط) و (ز): محبوسةً، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٣٠/٩، روضة الطالبين ٤٢٧/٨.

(٥) في (ز): سواءٌ.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٣٠/٩، ٥٣١، روضة الطالبين ٤٢٧/٨.

ولو أقرض جاريةً لا تحل [للمستقرض][1]، ثم استردها قبل أن يتصرف فيها المستقرض، فإن قلنا: القرض يُملك بالقبض استبرأها المقرِض، وإن قلنا: بالتصرف لم يستبرئها[2].

وألحق الأصحاب بتجدد الملك ارتفاع كتابة الجارية بفسخها، أو تعجيز السيد[3]، فإنه ليس له وطؤها حتى يستبرئها، وإن كان ملكه عنها لم يزل ولم يتجدد على المذهب، لكن زال ملك استمتاعه عنها [بالكتابة][4][5].

(ويأتي)[6][7] في الرد بالعيب ما لو أسلم في جاريةٍ فقبضها، ثم وجدها بغير الصفة المشروطة (فردها)[8]، فإن على المسلَم إليه استبراؤها[9].

ولو اشترى واحدٌ بعض جاريةٍ، أو اثنان جاريةً، فلا استبراء إلا أن تكون موطوءةً للبائع، فإنها تُستبرأ للتزويج إذا[10] لم يكن البائع استبرأها[11].

ولو حرُمت الأمة على سيدها بصومٍ، أو صلاةٍ، أو اعتكافٍ، أو حيضٍ، أو نفاسٍ، أو رهنٍ، ثم زالت هذه الأمور لم يتوقف حلها على الاستبراء، ولو حرُمت بردةٍ ثم أسلمت توقف

(١) في (ط): للمقرض، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٣١/٩، روضة الطالبين ٤٢٧/٨.

(٣) في (ز): بعجز سيدها.

(٤) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: نهاية المطلب ٣٢٩/١٥، ٣٣٠.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٣٢٩/١٥، ٣٣٠، الشرح الكبير ٥٣١/٩.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) انظر: الجواهر البحرية ل ٣٨أ/٢.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: نهاية المطلب ٣٩٤/١٩، الشرح الكبير ٥٣٥/٩.

(١٠) في (ز): إن.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٥٣٥/٩، روضة الطالبين ٤٣٠/٨.

عليه في أصح **الوجهين**، وبناهما البغوي[١] على الوجهين فيما إذا اشترى مرتدةً ثم أسلمت، هل يُحسب حيضها في الردة عن الاستبراء؟ إن قلنا: يُحسب (لم يجب)[٢] هنا، وإلا وجب[٣].

ولو[٤] ارتد السيد ثم عاد إلى الإسلام، فإن[٥] قلنا بزوال ملكه بالردة توقف حلها[٦] له على الاستبراء قطعاً، وإن قلنا: لا، فكذلك على الصحيح[٧].

ولو أحرمت ثم تحللت، ففي توقف حلها (له)[٨] على الاستبراء **طريقان**[٩]:

أحدهما: أنه على الخلاف فيما إذا أسلمت بعد ردتها.

وأصحهما: القطع بأنه لا يتوقف عليه.

ولو زوَّجها فطلقها زوجها قبل الدخول، ففي توقفه عليه **قولان**[١٠]، وبنى الغزالي[١١] الخلافَ على الخلافِ في المرتدة، وفيه نظرٌ[١٢].

---

(١) انظر: التهذيب ٢٨١/٦.

(٢) سقط من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٣١/٩.

(٤) في (ز): ولا.

(٥) في (ز): وإن.

(٦) في (ز): حله.

(٧) انظر: التهذيب ٢٨١/٦، الشرح الكبير ٥٣١/٩،٥٣٢.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: التهذيب ٢٨١/٦، الشرح الكبير ٥٣٢/٩.

(١٠) القول الأول: يتوقف عليه، والقول الثاني: لا يتوقف عليه، انظر: الشرح الكبير ٥٣٢/٩.

(١١) انظر: الوسيط ١٦٧/٦،١٦٨.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٥٣٢/٩.

ولو اشترى زوجته الأمة انفسخ النكاح، وفي توقف حِلِّها له على الاستبراء **وجهان**[1]، **أظهرهما**: لا، لكن يُستحب، وبناهما القاضي/[2][3] على العلتين المتقدمتين[4] في وجوب الاستبراء، إن قلنا: حدوث ملك [حِلِّ الزوج][5] لم يتوقف، وأن [قلنا][6]: حدوث ملك الرقبة توقف، وأشار الفوراني[7] إلى بنائه على الخلاف، فيما إذا طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم اشتراها، هل تحل له قبل تزوجها؟ إن قلنا: لا، وهو المذهب لم (يتوقف)[8] الاستبراء، وإن قلنا: تحل توقف[9].

ولو اشتراها بشرط الخيار، ففي حلها له في زمن الخيار **قولان،** وقيل: **وجهان** تقدما[10]، وبناهما الغزالي[11] على أقوال الملك، فإن قلنا: إنه للبائع حلت له، وإن قلنا: إنه له، أو موقوفٌ لم تحل، لكن القاضي[12] روى عن النص: أنه يحل على قول الوقف، وبنى الماوردي[13] توقفه على الاستبراء على هذا الخلاف فقال: إن جوزنا له وطأها فلا استبراء، وإن منعناه وجب[14].

---

(١) والوجه الثاني: أنه يجب الاستبراء؛ لتجدد الملك، انظر: الشرح الكبير ٥٣٣/٩.

(٢) (٧٤/٩أ).

(٣) انظر: كفاية النبيه ١١٣/١٥،١١٤.

(٤) في (ز): المعنيين المتقدمين.

(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٢٩.

(٨) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(٩) انظر: الحاوي ٦٢/٥، نهاية المطلب ٣٥١/١٤، الشرح الكبير ٥٣٢/٩،٥٣٣.

(١٠) راجع ص ١٣٢.

(١١) انظر: الوسيط ٣٤٧/٣.

(١٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٢٩،٤٣٠.

(١٣) انظر: الحاوي ٦٢/٥.

(١٤) انظر: الشرح الكبير ٥٣٣/٩، روضة الطالبين ٤٢٨/٨.

هذا كله إذا كان الزوج حراً، فإن كان مكاتباً، قال الماوردي[١]: انفسخ النكاح، ولا يحل له وطؤها إن لم يأذن له السيد، فإن أذن ففي جوازه **قولان**، فإن قلنا: يجوز اتجه وجوب الاستبراء، وفي جزمه بالانفساخ نظرٌ؛ لمناقضته لقوله: المكاتب لا يملك أكسابه (على الجديد أن العبد لا يملك، وأن ملكه لها على القديم، لكنه يستقيم على ما ذكره الجمهور أن المكاتب يملك أكسابه)[٢]، ولم يخصوه بالتفريع على القديم[٣].

ولو [اشتراها][٤] وهي في عدته لم تحل له إلا بعد الاستبراء قطعاً، سواءٌ كان الطلاق بائناً، أو رجعياً، كما مرَّ[٥] في الرجعة[٦]، قال الخوارزمي[٧]: قال شيخنا: وفي وجوب الاستبراء نظرٌ، فإنه لو تزوجها فيها جاز له وطؤها، وتقدم في كتاب الرجعة الكلام فيما يستبرئها به[٨].

ولو اشترى زوجته، ثم أراد تزويجها من غيره لم يجز إن كان دخل بها قبل الشراء، إلا بعد مضي قرءين تنقضي بهما عدتها، ولو مات عقب الشراء لم يكن عليها عدة الوفاة، بل تكمل عدة الانفساخ[٩].

ولو باع جاريةً، ثم عادت إليه بفسخٍ بخيار المجلس، أو بخيار الشرط للمتبايعَين، أو للبائع خاصةً ابتنى على أقوال الملك، فإن قلنا: الملك له، فقد قطع الجمهور بمضي الاستبراء، وهو ظاهرٌ على المذهب أن الوطء يحل له، وفيه **وجهٌ**: أنه لا يحل، فيلزمها الاستبراء، وهو ما أورده

---

(١) انظر: الحاوي ١١/٣٤٠،٣٤١.

(٢) سقط من: (ز).

(٣) انظر: البيان ٨/٥٠٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٣٢.

(٤) في (ط): استبرأها، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الجواهر البحرية ل ١٦٨أ/٨.

(٦) في (ز): الرجعية.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٣٣.

(٨) انظر: الوسيط ٥/٤٦٦، الشرح الكبير ٩/٥٣٣، روضة الطالبين ٨/٤٢٨،٤٢٩، الجواهر البحرية ل ١٦٨أ/٨.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٣٣، روضة الطالبين ٨/٤٢٩.

المتولي[1]، وإن قلنا بزوال ملكه [فقد][2] نقل الإمام[3] عن طوائفٍ من الأصحاب أنه يجب، ثم قال: هذا يبتني على أنه هل يحل الوطء لتضمنه الفسخ؟ وفيه خلافٌ، فإن قلنا: لا يحل وجب، وإن قلنا: يحل، وهو الأصح، فإن قلنا: لا يجب الاستبراء إذا اشترى زوجته المملوكة فكذا هنا، وإن قلنا: يجب، فهو معللٌ بتجدد/[4] الملك، واختلاف جهل الحال، فعلى الأول لا يجب، وعلى الثاني يجب[5].

فروعٌ

الأول: لو اشترى جاريةً مزوجةً، أو معتدةً عن زوجٍ، أو وطء شبهةٍ، عالماً بحالها أو جاهلاً، واختار إمضاء العقد فلا استبراء في الحال، فإن طلقت المزوجة وانقضت عدتها، وانقضت عدة المعتدة، ففي توقف [حلها][6] له على الاستبراء **قولان**[7]، **أظهرهما**: نعم، سواءٌ كانت مدخولاً بها أم[8] لا، والمحاملي[9] والبندنيجي[10] في جماعةٍ من العراقيين خصوهما بالمدخول بها، وقطعوا بالوجوب في غير المدخول بها[11]، قال الرافعي[12]: وقد يُقطع بوجوب

(١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٨٦-٢٨٨.

(٢) في (ط): فقيد، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٢٨،٣٢٩.

(٤) (٩/٧٤ب).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٣٢.

(٦) في (ط): حملها، والمثبت من: (ز).

(٧) والقول الثاني: لا، انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٣٩.

(٨) في (ز): أو.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٣٩-٤٤٣.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٢١، التهذيب ٦/٢٨١، الشرح الكبير ٩/٥٣٣،٥٣٤، روضة الطالبين ٨/٤٢٩.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٣٣،٥٣٤.

الاستبراء، ويُرد الخلاف إلى أنه هل يدخل في العدة؟ انتهى. وقد صرح (به)[1] المحاملي والبندنيجي فقالا[2]:

أحدهما: يدخل الاستبراء في العدة.

والثاني: لا، ويجب بعد فراغها.

ومقتضى الأول فيما إذا اشتراها معتدةً أنه إن بقي من العدة ما لا يحصل به الاستبراء كمل بعدها، والخلاف كالخلاف فيما إذا استولد الراهن المرهونة، وقلنا لا ينفذ في الحال هل ينفذ عند الانفكاك؟ **والأصح**: نعم[3].

وبناهما القاضي[4] على المعنيين المتقدمين اللذَين استنبطهما من كلام الشافعي، أن الموجب للاستبراء حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع، أو حدوث حل الاستمتاع في المملوكة؟ فعلى الأول يجب، وعلى الثاني لا[5].

التفريع

إن قلنا: لا يجب الاستبراء في المزوجة إذا طلقت، فلمن أراد تعجيل الاستمتاع أن يتحيل به في اسقاط الاستبراء، فيسأل البائع أن يُزوجها ثم يشتريها، ثم يسأل الزوج طلاقها فتحل له في الحال[6].

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٣٩-٤٤٣.

(٣) والثاني: لا، انظر: الشرح الكبير ٥٣٤/٩، النجم الوهاج ١٨٤/٨، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٤١،٤٤٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٣٤/٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٣٤/٩، روضة الطالبين ٤٢٩/٨.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٣٤/٩، روضة الطالبين ٤٣٠/٨.

لكن إنما يحصل الغرض إذا لم تكن الجارية موطوءةً، أو كان سيدها قد استبرأها، إذ لا يجوز تزويج الجارية الموطوءة إلا بعد الاستبراء، وإذا كانت بهذه الصفة، فلو أعتقها المشتري في الحال وأراد أن [يتزوجها][1]، أو يُزوجها من البائع، أو من غيره جاز على الصحيح، وعلى هذا فهذه حيلةٌ (ثابتةٌ)[2] في تعجيل الاستمتاع، إذ يمكن المشتري أن يعتقها في الحال ويتزوجها إن لم يبالي بفوات ماليتها، ولا يحتاج إلى سؤال التزويج والتطليق[3].

والصورة الأولى تسمى: الهارونية، فإن هارون الرشيد[4] طلب حيلةً في تعجيل الاستمتاع بجاريةٍ أراد شرائها، فذكر له أبو يوسف[5] هذه الحيلة، فقال: مُر سيدها يُزوجها ببعض[6] غلمانك، ثم اشترها، ثم أشِر على الزوج بطلاقها فإذا هي قد حلت لك، ويُروى أنه دلَّه على الحيلة الثانية، فقال: أعتقها وتزوج بها[7].

---

(١) في (ط) و (ز): يزوجها، والمثبت من: الشرح الكبير ٩/٥٣٥.

(٢) سقط من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٣٤،٥٣٥، روضة الطالبين ٨/٤٣٠.

(٤) هو: الخليفة أبو جعفر هارون بن المهدي محمد بن المنصور أبي جعفر عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس الهاشمي العباسي، توفي في الثالث من جمادى الآخرة سنة ثلاثٍ وتسعين ومائة، انظر: سير أعلام النبلاء ٩/٢٨٦-٢٩٥.

(٥) هو: القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي، تفقه بأبي حنيفة وغيره، تخرج به أئمةٌ كمحمد بن الحسن وغيره، توفي يوم الخميس الخامس من ربيع الأول سنة ١٨٢هـ، وقيل: توفي في غرة ربيع الآخر، انظر: سير أعلام النبلاء ٨/٥٣٥-٥٣٩.

(٦) في (ز): من بعض.

(٧) انظر: بحر المذهب ١١/٣٨٣، الشرح الكبير ٩/٥٣٥.

وقيل: المسألة الهارونية [هي: أن الرشيد][1] [غضب][2] على جاريةٍ وكانت في بيتٍ، فحلف أن لا تخرج منه، فسأل العلماء عن حيلةٍ في ذلك فأعياهم (ذلك)[3]، فقال أبو يوسف: تضرب فوق رأسها خيمةً، ثم تهدم/[4] البيت فتخرج وقد بَرَرْتَ في يمينك، قال القاضي[5] والإمام[6]: والجواب عندنا فيها كذلك[7].

وقيل: المسألة الهارونية هي: أن الرشيد تاقت نفسه إلى جاريةٍ ورثها من أبيه، فَهَمَّ بها فقالت: إن أباك أصابني، فسأل العلماء عن ذلك فأعياهم الجواب، فقال أبو يوسف: لا يُقبل قولها، قال القاضي[8] والإمام[9]: ونحن نقول بذلك[10].

لكن هل لها أن تُحَلِّفه على أنه لا يعلم أن أباه أصابها؟ يحتمل **وجهين** بناءً على ما إذا كانت في ملك مجذومٍ[11]، أو أبرصٍ[12]، هل لها الامتناع منه؟ فيه **وجهان**، إن قلنا: نعم فلها أن تحلفه، وإن قلنا: لا فلا، ويظهر أن يجيء في قبول قولها خلافٌ من الخلاف الآتي في

---

(١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ط): عصت، والمثبت من: (ز).

(٣) سقط من: (ز).

(٤) (٩/٧٥أ).

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٤٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣١٩.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٤٧.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٤٧،٤٤٨.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣١٩.

(١٠) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٤٧،٤٤٨.

(١١) المجذوم: من الجذام، وهو: علةٌ تحدث من انتشار السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها، وربما انتهى إلى تقطُّع، انظر: تاج العروس ٣١/٣٨١.

(١٢) الأبرص: من البرص، وهو: داءٌ معروفٌ، وهو بياضٌ يظهر في ظاهر البدن، انظر: تاج العروس ١٧/٤٨٦.

الرضاع، أن الأمة إذا ادعت أن بينها وبين سيدها رضاعاً محرِّماً، هل يُقبل قولها بيمينها إذا لم تكن مكَّنته من الوطء[1]؟

الثاني: لو باع جاريةً فظهر بها حملٌ، فقال البائع: كنتُ وطئتُها قبل البيع وهو مني، فإن صدَّقه المشتري فالبيع باطلٌ، والولد منه[2]، والجارية أم ولدٍ للبائع، وإن كذَّبه فإن كان البائع لم يقر بوطئها حين البيع، ولا قبله لم يقبل قوله، كما لو ادعى أنه كان أعتقها، والولد وأمه ملك المشتري، وله تحليف المشتري أنه لا يعلم أن الحمل منه، وفي ثبوت نسبه من البائع **قولان**[3].

وإن كان [أقر][4] بوطئها، فإن كان قد استبرأها قبل البيع نُظر، إن ولدت لما دون ستة أشهرٍ من [وقت][5] استبراء البائع فالولد[6] لاحقٌ بالبائع، والجارية مستولدته[7]، والبيع باطلٌ، وإن ولدته لستة أشهرٍ فأكثر لم يُقبل قوله، ولم يلحقه الولد، ثم يُنظر فإن لم يكن المشتري وطئها، أو وطئها وأتت به لدون ستة أشهرٍ من وقت وطئه فالولد والجارية مملوكان له، وإن لم يكن البائع استبرأها، فإن ولدته لأقل من ستة أشهرٍ من وقت استبراء المشتري، أو لأكثر ولم يطأها المشتري فالولد لاحقٌ بالبائع، والبيع باطلٌ[8].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٣١٩/١٥، الشرح الكبير ٥٤٢/٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٤٨.

(٢) في (ز): حرٌ.

(٣) القول الأول: يثبت، والقول الثاني: لا يثبت، انظر: الشرح الكبير ٥٣٥/٩،٥٣٦، روضة الطالبين ٤٣٠/٨،٤٣١.

(٤) في (ط): أمر، والمثبت من: (ز)

(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): والولد.

(٧) في (ز): مستولده.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٣٥/٩، روضة الطالبين ٤٣١/٨.

وإن كان المشتري وطئها، وأمكن أن يكون الولد من كلٍ منهما عُرض على القائف، [إن][1] وضعته لأكثر من ستة أشهرٍ من وطء المشتري، ودون أربع سنين من وطء البائع، كذا نُقل عن الشيخ أبي حامد[2].

قال الروياني[3]: هذا لا [يجيء][4] على المذهب أن الاستبراء يُقطع[5] به الإلحاق، وإنما يصح[6] هذا على قول ابن سريجٍ في تسويته بين الحرة والأمة في أن الولد يلحق بالزوج إلى أربع سنين، والمذهب أنه لا يلحقه.

الثالث: لو اشترى جاريةً وطئها البائع، ولم يستبرئها قبل البيع لم يجب فيها إلا استبراءٌ واحدٌ، ولو باعها المشتري قبل أن يستبرئها كفى المشتري الثاني/[7] استبراءٌ واحدٌ، وقد سقط الأول بالبيع[8].

الرابع: لو اشتراها شريكان ووطآها[9] في طهرٍ واحدٍ، فهل يكفي استبراءٌ واحدٌ، أم لا بد من اثنين كالعدتين من شخصين؟ فيه **وجهان**، قال الروياني[10]: والأول ضعيفٌ، قال

---

(١) في (ط) و (ز): فإن، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: بحر المذهب ١١/٣٩٢،٣٩٣، الشرح الكبير ٩/٥٣٥،٥٣٦، روضة الطالبين ٨/٤٣١.

(٣) انظر: بحر المذهب ١١/٣٩٢،٣٩٣.

(٤) في (ط): يجب، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ز): ينقطع.

(٦) في (ز): يجيء.

(٧) (٩/٧٥ب).

(٨) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٣٦، روضة الطالبين ٨/٤٣١، كفاية النبيه ١٥/١١٨.

(٩) في (ز): ووطئها.

(١٠) انظر: بحر المذهب ١١/٣٥٥.

الرافعي[١]: ويجريان فيما لو أرادا[٢] تزويجها، وأجراهما الماوردي[٣] فيما إذا وطئ المشتري الجارية التي اشتراها قبل أن يستبرئها ثم باعها، هل يستبرئها الثاني بقرءين أم بقرءٍ واحدٍ[٤]؟

الخامس: لو [وطئ][٥] أمةً ظاناً أنها أمته، ووطئها آخر بهذا الظن، قال المتولي[٦]: ظنُّ كلٍ منهما يقتضي الاستبراء بقرءٍ واحدٍ، وفي تداخلهما **وجهان**، **أصحهما**: المنع[٧].

السبب الثاني لوجوب استبراء الأمة: زوال فراشها

فالسيد إذا كان [استبرأ أمةً عقيب ملكها][٨] له أن يُزوجها في الحال إذا لم يطأها، وأن يعتقها ويُزوجها في الحال، وأما إذا وطئ أمته التي ليست في عدةٍ، ولا نكاحٍ وأعتقها، أو استولدها، أو دبَّرها وعتقت بموته، فعليها الاستبراء بقرءٍ واحدٍ إن كانت من أهلها، وإلا فيشهد واحدٌ، وكذا لو أراد تزويجها بخلاف بيع غير المستولدة[٩].

ولو استبرأ[١٠] جاريته التي وطئها، ثم عتقت بإعتاقه أو بغيره، فهل يُكتفى بذلك الاستبراء وتُزوَّج في الحال يُنظر، فإن كانت مستولدةً **فوجهان**، وقيل: **قولان**[١١]:

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٥٣٦/٩.

(٢) في (ز): أراد.

(٣) انظر: الحاوي ٢٩٢/١١.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٣٦/٩، روضة الطالبين ٤٣١/٨.

(٥) في (ط): طلق، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٩٧.

(٧) والوجه الثاني: الصحة، انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٩٧، الشرح الكبير ٥٣٦/٩، روضة الطالبين ٤٣١/٨.

(٨) في (ط): اشترى أمةً بمهر مثلها، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: الشرح الكبير ٥٣٦/٩،٥٣٧، روضة الطالبين ٤٣٣/٨.

(١٠) في (ز): اشترى.

(١١) انظر: الوسيط ١٦٩/٦، الشرح الكبير ٥٣٧/٩، روضة الطالبين ٤٣٣/٨.

أحدهما: نعم؛ لأنه كان جائزاً قبل العتق.

وأصحهما: لا، كتقدم الأقراء على ارتفاع النكاح.

وهما مبنيان عند القاضي[١] وجماعةٍ على الخلاف[٢] في أن فراش أم الولد هل يرتفع بالاستبراء؟ وهل يعود فراشها إذا مات زوجها، أو طلقها ثم انقضت عدتها، أم لا ويتوقف حلها[٣] على الاستبراء[٤]؟

وفرّع الماوردي[٥] فقال: إن قلنا: لا [تعود][٦] فراشاً له إذا طلقها زوجها، أو مات عنها وهو القديم، فلو مات سيدها قبل أن يطأها فهل عليها استبراءٌ؟ فيه **وجهان**، بناءً على أن استبراء أم الولد وجب لحرمة أم الولد، أو لرفع الفراش؟ وفيه **وجهان**، فعلى الأول يلزمها الاستبراء، وعلى الثاني لا.

وهذا إثباتٌ للخلاف في لزوم الاستبراء بعد العتق، تفريعاً على القول بانقطاع فراشها بالاستبراء، والخلاف في عوده بعد موت الزوج وانقضاء عدته هو الخلاف في بقائه بعد الاستبراء على ما سيأتي[٧].

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٥٦.

(٢) في (ز): خلافٍ.

(٣) في (ز): وطؤها له.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٣٨،٥٣٧/٩، روضة الطالبين ٤٣٣/٨.

(٥) انظر: الحاوي ٣٣٥/١١، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٥٧.

(٦) في (ط) و (ز): يعود، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) انظر: ص ١٤٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٥٨.

وإن لم تكن أم ولدٍ **فطريقان**[١]:

أحدهما: أن في وجوب الاستبراء **الوجهين** المتقدمين في أم الولد.

والثاني: الذي أورده الرافعي[٢] القطع بعدم وجوبه ولو زُوجت[٣] هذه ثم طُلقت.

ويتحرر في جواز تزويج الموطوءة إذا استُبرأت ثم عتقت في الحال **ثلاثة أوجهٍ**[٤]، **أصحها**: منعه في المستولدة/[٥] وجوازه في غيرها[٦].

ولو اشترى جاريةً ولم يطأها، هل له تزويجها في الحال؟ يُنظر، فإن كان البائع وطئها ولم يستبرئها لم يجز تزويجها إلا منه، وإن كان استبرأها ولم[٧] يكن وطئها، أو كان الانتقال من امرأةٍ، أو صبيٍ **فوجهان**[٨]، **أصحهما**: أنه يجوز، فعلى هذا لو أعتقها المشتري قبل أن يستبرئها فهل لها أن تتزوج في الحال، أم يتوقف على استبراءٍ بعد العتق؟ فيه **الطريقان** المتقدمان في الأولى[٩].

---

(١) انظر: بحر المذهب ٣٨٣/١١، الشرح الكبير ٥٣٧/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٣٧/٩.

(٣) في (ز): تزوجت.

(٤) الوجه الأول: يجب الاستبراء، والوجه الثاني: لا يجب الاستبراء، انظر: الشرح الكبير ٥٣٧/٩.

(٥) (٧٦/٩أ).

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٣٧/٩، روضة الطالبين ٤٣٣/٨،٤٣٤.

(٧) في (ز): لو لم.

(٨) والوجه الثاني: أنه لا يجوز؛ كما لا يجوز له وطؤها، انظر: الشرح الكبير ٥٣٨/٩.

(٩) راجع المسألة السابقة، وانظر: الشرح الكبير ٥٣٨/٩، روضة الطالبين ٤٣٤/٨.

فروعٌ

الأول: المستولدة إذا طلقها زوجها فاعتدت، فأعتقها سيدها عقب العدة، أو مات عنها، فهل لها أن تتزوج في الحال، أم يتوقف على استبرائها؟ فيه **قولان**، قال الشيخ أبو علي(١): ظاهر المذهب الأول(٢).

وبناهما بعضهم على الخلاف المتقدم فيما إذا طلقت المستولدة وانقضت عدتها في حياة سيدها، هل تعود(٣) فراشاً له بانقضاء عدتها وتحل له في الحال وهو الجديد، أو يتوقف ذلك على الاستبراء وهو القديم؟ فعلى الأول يتوقف على الاستبراء، وكلام الغزالي(٤) يقتضي أن القولين على قولنا: أنها تعود فراشاً بانقضاء عدتها، وإنا إذا قلنا: لا تعود فراشاً [له](٥) يجوز التزويج قبل الاستبراء قطعاً، والماوردي(٦) قطع بلزوم الاستبراء على القول بأنها تعود فراشاً بانقضاء العدة، وجعل الخلاف في وجوب الاستبراء على القول بأنها لا تعود فراشاً [له](٧)، فهذه **ثلاث طرقٍ**(٨).

---

(١) هو: الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين أبو علي السِّنجي المروزي، تفقه بأبي القفال وغيره، ومن مؤلفاته: التعليقة، وشرْح المختصر ويسمى: بالمذهب الكبير، وشَرَحَ أيضاً التلخيص، وفروع ابن الحداد، توفي سنة سبعٍ وعشرين وأربعمائة، وقيل: سنة ثلاثين، وقيل: نيفٍ وثلاثين، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٧/١، ٢٠٨.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٣٠٨/١٥، الشرح الكبير ٥٣٨/٩.

(٣) في (ز): يعود.

(٤) انظر: الوسيط ١٧٠/٦، ١٧١.

(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: الحاوي ٣٣٥/١١.

(٧) في (ط): به، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٣٨/٩، ٥٣٩.

قال الإمام[1]: ويجري الخلاف فيما إذا طلقها الزوج قبل الدخول، وأعتقها السيد بعده، فإنها كالمدخول بها التي طلقت واعتدت؛ وسببه التعويل على الاستبراء المتقدم على النكاح المسلط على التزويج، وهو موجودٌ[2] في الحالين. وهو يوافق ما تقدم عنه في [أواخر][3] السبب الأول، فيما إذا زوَّج أمته التي كانت تحل له وطلقها[4] الزوج، هل يحل له وطؤها من غير استبراءٍ؟ أنه لا فرق في جريان الخلاف فيها بين أن يكون الطلاق قبل الدخول، أو بعده وبعد انقضاء العدة، لكن العراقيين جزموا بوجوب الاستبراء إذا كان الطلاق قبل الدخول، وخصوا الخلاف بما إذا كان بعده[5].

هذا كله إذا وقع العتق، أو الموت بعد العدة بزمنٍ محسوسٍ، فأما إن وقع متصلاً بانقضائها **فطريقان**[6]:

أحدهما: القطع بجواز التزويج في الحال.

والثانية: طرد **القولين**[7]، وجعل مجرد زوال ملك المستولدة موجباً للعدة.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٠٨،٣٠٩.

(٢) في (ز): الموجود.

(٣) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ز): فطلقها.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٦٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٠٨، الشرح الكبير ٩/٥٣٨،٥٣٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٦٩.

(٧) القول الأول: الجواز، والقول الثاني: المنع، انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٠٨.

وتعليل الإمام[1]، والغزالي[2] المسألة يقتضي طرد الخلاف فيما إذا قال: أنت حرةٌ عقب انقضاء عدتك، وتعليل أبي علي[3] يقتضي القطع (بأنها تتزوج)[4] في الحال، [وطردهما الغزالي فيما إذا قال: أنت حرةٌ مع آخر العدة، وتعليل غيره يقتضي القطع بأنها تُزوج في الحال][5][6].

الثاني: إذا أعتق مستولدته المزوجة، أو/[7] مات عنها وهي في نكاح زوجٍ، أو عدته، فالظاهر (المنصوص)[8][9] أنه لا استبراء عليها، سواءٌ كانت في عدة طلاقٍ رجعيٍ، أو بائنٍ، أو وفاةٍ، وفيه **قولٌ مخرجٌ**: أن عليها الاستبراء، وقيل: إنه نصه في القديم، فلا تحل له إلا به، وكلام المتولي[10] يُشعر بتخصيصه بما إذا أعتقها، أو مات عنها وهي في النكاح، دون ما إذا كانت في العدة[11].

قال القاضي[12]: ونصه على عدم الاستبراء إنما تظهر[13] فائدته إذا قلنا: إنها لو كانت خليةً عند [عتقه أو موته][14]، وكان قد استبرأها من قبل يلزمها الاستبراء، أما إذا قلنا: لا

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٠٨.

(٢) انظر: الوسيط ٦/١٧٠.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٦٩.

(٤) في (ز): بجواز تزويجها.

(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٠٨، الوسيط ٦/١٧٠، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٦٩.

(٧) (٩/٧٦ب).

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٣٨.

(١٠) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/٢٧٩.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٣٨.

(١٢) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٠٦، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٧٥.

(١٣) في (ز): يظهر.

(١٤) في (ط): موته وعتقه، والمثبت من: (ز).

يلزمها هناك فلا استبراء هنا؛ لأن تزويجه إياها لا بد أن يتقدمه استبراءٌ وهو كافٍ، والزوجية لا تبطله.

فإن قلنا: يجب استبراؤها، قال أبو علي[1]، والفوراني[2]: يكون بعد انقضاء العدة، أو بعد الطلاق إن لم يكن دخل بها، بخلاف ما إذا طرأ وطء الشبهة على النكاح، فإن عدة الوطء تُشرع فيها عقبه، وقال الإمام[3]: إن عتقت في العدة استبرأت بعدها، وإن عتقت في النكاح فهو بمثابة ما لو جرى وطء شبهةٍ فيه [فتستبرأ][4] عقبه[5].

والمسألة ترجع إلى أصلٍ وهو: أن استبراء أم الولد إذا عتقت، هل هو بمنزلة العدة حتى تجب سواءٌ قصدت التزوج أم لا، أو هو بمنزلة استبراء السيد الأمة التي ملكها فلا يجب إلا عند إرادتها التزوج، كما لا يجب في الأمة إلا إذا قصد السيد وطأها؟ كلام[6] الإمام[7] (والغزالي)[8][9] يقتضي الأول، ويوافقه قول الماوردي[10]: أنها لا تستحق السكنى في مدة الاستبراء، ولو بذلها الورثة لها لزمها الإجابة، [وتسكن][11] حيث شاؤوا، وكلام غيرهم يقتضي خلافه[12].

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٧٥،٤٧٦.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٠٦،٣٠٧.

(٤) في (ط) و (ز): فيستبرأ، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٣٨،٥٣٩، روضة الطالبين ٨/٤٣٤،٤٣٥.

(٦) في (ز): وكلام.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٠٦،٣٠٧.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: الوسيط ٦/١٧٠،١٧١.

(١٠) انظر: الحاوي ١١/٣٣٥.

(١١) في (ط): وسكن، والمثبت من: (ز).

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٣٨.

وإذا استبرأها السيد فإن وطئها بعده عادت فراشاً له، فإن مات بعد ذلك لزمها الاستبراء بموته، وإن لم يطأها ومات بعد الاستبراء، أو قبله فليست فراشاً، فلا يلزمها الاستبراء(١).

الثالث: لو أعتقها السيد وطلقها الزوج اعتدت للطلاق واستبرأت للعتق، ثم إن تقدَّم الطلاق العتق اعتدت عنه ثم استبرأت، وإن تقدم العتق استبرأت [ثم اعتدت](٢)، [وفي](٣) انتقالها عند وقوع الطلاق منه إلى العدة **الوجهان** المتقدمان(٤)، فيما إذا لزمها عدة وطء شبهةٍ ثم طلقت فيها، هل تنتقل إلى عدة الطلاق، أو تتمها ثم تعتد للطلاق؟ وتقدم هناك **وجهٌ**: أن بقية عدة وطء الشبهة تدخل في عدة الطلاق، ويمكن أن يأتي مثله هنا(٥).

ولو أعتق مستولدته، أو مات عنها وهي في عدة وطء الشبهة **فطريقان**(٦):

أصحهما عند الإمام(٧): إجراء **القولين**(٨) في وجوب الاستبراء عليها.

والثانية: القطع بوجوبه/(٩).

---

(١) انظر: الحاوي ٣٣٥/١١، بحر المذهب ٣٧٩/١١.

(٢) سقط من (ط) و (ز)، ولعل الصواب كما هو مثبتٌ حسب ما يقتضيه السياق.

(٣) في (ط): وهي، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الجواهر البحرية ل ٥١أ، ب/٩.

(٥) انظر: الحاوي ٢٢٥/١١،٢٢٦، الشرح الكبير ٥٤٠/٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٤٧٧.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٤٣٥/٨، كفاية النبيه ١٢١/١٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٣٠٧/١٥.

(٨) وهما: وجوب الاستبراء، وعدم وجوب لاستبراء، انظر: نهاية المطلب ٣٠٧/١٥.

(٩) (٧٧/٩أ).

قال الروياني[١]: والقولان مفرعان على القول بأنه لا يجب على[٢] المزوجة والمعتدة عن الزواج، ومال البغوي[٣] إلى عدم وجوبه، والمشهور وجوبه[٤].

الرابع: إذا أعتق مستولدته ولزمها الاستبراء، إما قطعاً لكونها لم يستبرئها قبل العتق، أو على الصحيح فيما إذا كان استبرأها، فهل له أن يتزوجها في مدة الاستبراء؟ فيه **وجهان**[٥]، **أصحهما**: نعم، وهما **كالوجهين** المتقدمين[٦] [في][٧] أنها هل لها أن تتزوج في الحال، أم لا بد من استبراءٍ آخر للإعتاق[٨]؟

وأجراهما الإمام[٩] فيما إذا أعتق أمته التي وطئها ولم يستولدها، وأراد تَزَوُّجَها[١٠] في مدة الاستبراء، والخلاف راجعٌ إلى الخلاف في أن ملك النكاح هل يُبنى على ملك اليمين، فيما إذا طلق زوجته الأمة، ثم ملكها هل تحل له؟ فإن بنينا حكمه عليه امتنع هنا[١١].

الخامس: المستولدة إذا مات سيدها وزوجها جميعاً، [فلها][١٢] **أربعة أحوال**[١٣]:

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٥٣٩/٩.

(٢) في (ز): في.

(٣) انظر: التهذيب ٢٧٨/٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٣٩/٩.

(٥) والوجه الثاني: لا؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء، انظر: الشرح الكبير ٥٣٩/٩.

(٦) راجع المسألة السابقة.

(٧) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: نهاية المطلب ٣٠٥/١٥، الشرح الكبير ٥٣٩/٩.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٣٠٥/١٥.

(١٠) في (ز): أن يزوجها.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٥٣٩/٩.

(١٢) في (ط): فله، وفي (ز): فلهما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(١٣) انظر: نهاية المطلب ٣٠٩/١٥-٣١٣، الشرح الكبير ٥٤٠/٩-٥٤٢.

أحدها: أن يموت السيد أولاً، فعليها عدة الوفاة [له][1] أربعة أشهرٍ وعشرٌ، وقد مرَّ[2] أنه لا استبراء عليها على المذهب، وعلى الوجه الآخر تستبرأ بعدها[3].

الثانية: أن يموت الزوج أولاً، فعليها عدة الإماء نصف ذلك: شهران وخمسة أيامٍ إن عتقت بعد انقضاء العدة، على المشهور أن عدة الوفاة في حق الأمة نصف عدة الحرة، وقد تقدم[4] **قولٌ** أنها كعدة الحرة، فإن مات السيد وهي في العدة فقد عتقت في أثنائها، فهل يكفيها عدة الإماء، أم تكمل عدة الحرائر؟ فيه الخلاف المتقدم فيما إذا عتقت في أثناء عدة الطلاق البائن، وصحح الغزالي الأول[5].

وفي وجوب الاستبراء عليها الخلاف المتقدم[6]، والأصح أنه لا يجب، فإن أوجبناه فإن كانت من ذوات الأشهر استبرأت بشهرٍ بعد تمام العدة، وإن كانت من ذوات الأقراء تربصت بعد العدة بحيضةٍ إن لم تكن حاضت في العدة، وإن حاضت فيها بعد ما عتقت كفاها ذلك[7].

---

(١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٢) راجع ص ١٥٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٤٠/٩، روضة الطالبين ٤٣٥/٨.

(٤) راجع ص ١٥٠.

(٥) انظر: الوسيط ١٧١/٦، الشرح الكبير ٥٤٠/٩.

(٦) راجع ص ١٥٠.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٥٤٠/٩، روضة الطالبين ٤٣٦/٨.

وإن مات السيد بعد خروجها من العدة، ففي وجوب الاستبراء عليها **وجهان**[(١)]، بناءً على الخلاف المتقدم[(٢)] في أنها تعود فراشاً للسيد بانقضاء العدة أم لا، أم يُفرق بين أن يتصل موته بانقضاء العدة أو يتراخى[(٣)] عنه[(٤)]؟

الثالثة: أن يُشكل السابق منهما، [فعليها][(٥)] الأخذ بالاحتياط، فتعتد بأربعة أشهرٍ وعشرٍ من موت آخرهما موتاً، ثم إن [كانت][(٦)] من ذوات الأشهر كفاها ذلك، وإن[(٧)] كانت من ذوات الأقراء نُظر، فإن لم [تكن][(٨)] حاضت في هذه المدة فعليها أن تتربص بعدها حتى تحيض حيضةً؛ لاحتمال تقدم موت الزوج، فتعود فراشاً على الصحيح، ويلزمها الاستبراء بموت سيدها، فإن لم يعد الحيض لغير/[(٩)] عارضٍ فالحكم كما تقدم في العدة[(١٠)]، وإن كانت حاضت فيها كفاها ذلك، سواءٌ وُجد الحيض أول المدة أو آخرها، وفيه **وجهٌ**: أن الحيضة لا تكفي إلا إذا وُجدت بعد مضي [شهرين][(١١)] وخمسة أيامٍ من أيام العدة، وغلَّطوا قائله[(١٢)].

ولا فرق بين أن يُجهل قدر المدة بين الموتين، أو يُعلم أن بينهما أكثر من شهرين وخمس ليالٍ، فإن عُلم أنه تخلل بين المدتين أقل من شهرين وخمسة أيامٍ كفتها عدة الوفاة، ولا استبراء

---

(١) الوجه الأول: يجب الاستبراء، والوجه الثاني: لا يجب الاستبراء، انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٠.

(٢) راجع ص ١٥٠.

(٣) في (ز): أم تراخى.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٠، روضة الطالبين ٨/٤٣٦.

(٥) في (ط) و (ز): فعليهما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) في (ط): كان، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ز): فلو.

(٨) في (ط) و (ز): يكن، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) (٩/٧٧ب).

(١٠) انظر: الجواهر البحرية ل ٤٢ب/٩.

(١١) في (ط): شهرٍ، والمثبت من: (ز).

(١٢) انظر: التهذيب ٦/٢٧٧،٢٧٨، الشرح الكبير ٩/٥٤١.

عليها على الصحيح، فإن قلنا بوجوب الاستبراء، فإن كانت من ذوات الأشهر تربصت بعد الأربعة الأشهر والعشر ببدل القرء، وهو: شهرٌ في قولٍ، وثلاثةٌ في آخر[١].

وإن كانت من ذوات الأقراء فالحكم كما تقدم[٢]، فيما إذا عُلم أنه كان بين المدتين أكثر من شهرين وخمس ليالٍ، فإن لم تكن حاضت في المدة فلا بد من حيضةٍ وإن طال زمن انتظارها، إلا أن يكون تأخيرها لعارضٍ فالحكم كما مرَّ[٣] في العدة، وإن كانت حاضت فيها حيضةً كفتها، ولا شيء عليها بعد عدة الوفاة، وفيه **الوجه** المتقدم أنه يُشترط أن يكون الحيض بعد مضي شهرين وخمسة أيامٍ[٤].

ولو كان المتخلل بين المدتين شهرين وخمس ليالٍ من غير زيادةٍ ولا نقصٍ، فهل هو كما لو كان المتخلل أقل من هذه المدة، أو كما لو كان أكثر منها؟ فيه **الوجهان** السابقان[٥].

الحالة الرابعة: أن يموتا معاً، فلا استبراء عليها، قال الرافعي[٦]: ويجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا عتقت وهي معتدةٌ [هل تعتد عدة الوفاة للإماء أو للحرائر][٧]؟ فيه **وجهان**، صحح الغزالي[٨] الثاني، وقطع به بعضهم، وجزم البغوي[٩] بالأول.

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) راجع ص ١٥٧.

(٣) انظر: الجواهر البحرية ل ٤٢ب/٩.

(٤) انظر: التهذيب ٢٧٧/٦، ٢٧٨، الشرح الكبير ٥٤١/٩.

(٥) راجع المسألة السابقة، وانظر: الشرح الكبير ٥٤١/٩، روضة الطالبين ٤٣٦/٨.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٤٠/٩، ٥٤١.

(٧) في (ط): أي وقعت عدة الوفاة، لكن عدة الحرائر أو الإماء، وفي (ز): أي تعتد عدة الوفاة، لكن عدة الحرائر أو الإماء، وكلاهما لا يستقيم معناه، والمثبت من: الشرح الكبير ٥٤٠/٩، انظر: الشرح الكبير ٥٤٠/٩.

(٨) انظر: الوسيط ١٧١/٦.

(٩) انظر: التهذيب ٢٧٧/٦.

وأشار الإمام(١)، والغزالي(٢) إلى أنهما مفرَّعان على قولنا: التي عتقت في العدة لا تكمل عدة الحرائر، أما إذا قلنا: تكملها، فهنا أولى(٣).

قال الإمام(٤): وما ذكرناه من الأقوال في المسألة يجري فيما عدا الموت من أسباب الفراق، أي: إذا حصل السبب قبل موت السيد، أو بعده، أو معه، أو شك فيه، وجميع ما تقدم تفريعٌ على الصحيح في جواز تزويج المستولدة.

فرعٌ

لو لم يُعلم أسبقهما موتاً لم [ترث](٥) الزوج، ولو ادعت علم الورثة بأن سيدها مات أولاً، فلها تحليفهم على نفي العلم به(٦).

قاعدةٌ

إذا قالت المستبرأة: حضت، جاز الاعتماد(٧) على قولها(٨) كقول المرأة في انقضاء عدتها، ولو قالت: لم أحض لم تُحَلَّف(٩).

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣١٢،٣١٣.

(٢) انظر: الوسيط ٦/١٧١.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٠،٥٤١.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣١٣.

(٥) في (ط) و (ز): يرث، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) انظر: بحر المذهب ١١/٣٨١،٣٨٢، الشرح الكبير ٩/٥٤٢.

(٧) في (ز): الاحتمال.

(٨) في (ز): قولنا.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٢، روضة الطالبين ٨/٤٣٧.

ولو امتنعت من تمكينه ورفعت الأمر إلى الحاكم، فقال السيد: أخبرتني بتمام الاستبراء وأنكرَت، قال الإمام[١]: هو مشكلٌ، والأوجَه[٢] تصديق السيد ويُحتمل تصديقها، وهذا يتأيد[٣] بوجهٍ تقدم أن الأمة إذا ادعت أن بينها وبينه رضاعاً محرِّماً يُقبل قولها، وعلى/[٤] الأول هل لها أن تُحلِّفه؟ فيه **وجهان**[٥].

ويقرب منه ما إذا ورِث جاريةً من أبيه، فادعت أن أباه وطئها وحرمت[٦] عليه، فإنه لا يلزمه، وهل لها تحليفه على نفي العلم به؟ فيه **وجهان**[٧]، قال النووي[٨]: الأصح أن لها التحليف في الصورتين، وعليها الامتناع وإن أبحناها له في الظاهر[٩].

فروعٌ

الأول: قال ابن الحداد[١٠]: لو وطئ السيد أمته في عدتها من وفاة الزوج، ثم مات لزمها أن تكمل عدة وفاة الزوج، ثم تتربص بحيضةٍ لوطء الزوج، فلو حاضت حيضةً في زمن عدة الوفاة لم يُعتد بها، بخلاف ما تقدم فيما إذا مات زوجها وسيدها، وبين موتيهما أكثر من

(١) انظر: نهاية المطلب ٣٣٦/١٥.

(٢) أي: له وجهٌ.

(٣) في (ز): تأيد.

(٤) (٧٨/٩أ).

(٥) الوجه الأول: لها التحليف، والوجه الثاني: ليس لها التحليف، انظر: نهاية المطلب ٣٣٦/١٥، الشرح الكبير ٥٤٢/٩، كفاية النبيه ١٢٧/١٥.

(٦) في (ز): حرمت.

(٧) والوجه الثاني: ليس لها التحليف، انظر: روضة الطالبين ٤٣٧/٨.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٤٣٧/٨.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٣٣٧/١٥، كفاية النبيه ١٢٧/١٥.

(١٠) انظر: المسائل المولدات ص ٢٧٣.

شهرين وخمس ليالٍ، فإنه يُعتد بالحيضة الواقعة في عدة الوفاة، وكذا لو لم يمت السيد لكن أراد تزويجها تكمل عدة الوفاة، ثم تتربص بحيضةٍ، ثم يُزوجها[1].

ولو أراد أن يطأها بعد عدة الوفاة جاز على الصحيح من غير توقفٍ على الاستبراء، كما لو لم يطأها حتى أتمت عدة الزوج[2].

ولو كان في عدة طلاق الزوج فوطئها السيد ثم مات، فتكمل عدة الوفاة، ثم تتربص بحيضةٍ لموت السيد، ولا تُحسب المدة من وقت وطء السيد إلى موته إن كان يستفرشها، كما لو نكحت في العدة وكان الزوج الثاني يستفرشها[3].

هذا كله إذا وطئها ولم يظهر بها حملٌ، أما إذا وطئها في عدة الوفاة ومات، فظهر بها حملٌ، وولدت لزمنٍ يمكن أن يكون من كلٍ منهما عُرض على القائف، [فإن][4] ألحقه بالزوج انقضت عدتها[5] بالوضع، وعليها حيضةٌ بعد طهرها من النفاس، وإن ألحقه بالسيد حصل الاستبراء بوضعه، وعليها إتمام عدة الوفاة[6].

وإن[7] لم يوجد قائفٌ، فعليها إتمام العدة بعد الوضع بتقدير كون الولد من السيد، وعليها التربص بحيضةٍ بعد الوضع على تقدير أن يكون من الزوج، فيلزمها أطول المدتين، فإن وقعت الحيضة في بقية عدة الوفاة كفاها لذلك[8].

---

(١) انظر: البيان ١١/١٣٠،١٣١، الشرح الكبير ٩/٥٤٢،٥٤٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٣، روضة الطالبين ٨/٤٣٨.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) في (ط) و (ز): وإن، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) في (ز): عدته.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٣، روضة الطالبين ٨/٤٣٨.

(٧) في (ز): فإن.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٣،٥٤٤، روضة الطالبين ٨/٤٣٩.

ولو ظهر بها الحمل في عدة الطلاق، فوضعت لزمانٍ يحتملهما، فإن أُلحق بالزوج فعليها بعد الوضع حيضةٌ، وإن [أُلحق][1] بالسيد فعليها بعده بقية العدة، وإن أشكل الحال فعليها بقية العدة أو حيضةٌ، فتأخذ بأكثرهما[2].

الثاني: قال أيضاً[3]: لو اشترى أمةً متزوجةً ووطئها قبل أن يعلم أن لها زوجاً، وظهر بها حملٌ، ومات الزوج وولدت، فإن كان لزمنٍ يحتمل أن يكون من كلٍ منهما، بأن ولدته لستة أشهرٍ فأكثر من وطء السيد، ولأربع سنين فما دونها من وطء الزوج عُرض على القائف، فإن ألحقه بالزوج فقد انقضت العدة بوضعه، وإن/[4] ألحقه بالسيد لم تنقض به، وكذا لو تعذر إلحاقه بالقائف، فعليها[5] إتمام عدة الوفاة شهرين وخمسة أيامٍ، ولا [تُحسب][6] مدةً من العدة[7].

وإن احتمل أن [يكون][8] من السيد دون الزوج فكذا الحكم، وإن احتمل أن يكون من الزوج انقضت العدة بوضعه، وفي وجوب الاستبراء للسيد بعد العدة الخلاف المتقدم[9].

وإن لم يظهر بها حملٌ، فإما أن يموت الزوج عقب الوطء، أو بعده بمدةٍ، فإن مات عقبه اعتدت عدة الوفاة، وهل تحل بعدها للسيد أم يُحتاج إلى استبراءٍ؟ فيه الخلاف السابق، ولا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء قطعاً[10].

---

(١) في (ط): ألحقها، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٤٣/٩، روضة الطالبين ٤٣٨/٨.

(٣) أي: ابن الحداد.

(٤) (٧٨/٩ب).

(٥) في (ز): وعليها.

(٦) في (ط) و (ز): يحسب، والمثبت من: روضة الطالبين ٤٣٨/٨.

(٧) انظر: المسائل المولدات ص ٢٧٤، الشرح الكبير ٥٤٣/٩، روضة الطالبين ٤٣٨/٨،٤٣٩.

(٨) في (ط): تكون، والمثبت من: (ز).

(٩) راجع المسألة السابقة، وانظر: الشرح الكبير ٥٤٣/٩،٥٤٤، روضة الطالبين ٤٣٩/٨.

(١٠) راجع المسألة السابقة، وانظر: الشرح الكبير ٥٤٤/٩، روضة الطالبين ٤٣٩/٨.

وإن مات بعده بمدةٍ، فعليه أن [يصبر][١] لها إذا علم الحال حتى تنقضي مدة الاستبراء، كما لو وُطِئتْ المنكوحة بالشبهة، فإن لم يمت إلا بعد انقضائها، فليس عليها إلا عدة الوفاة، وتحل للسيد بعدها، وله تزويجها بلا استبراءٍ جديدٍ[٢].

ولو استفرشها الزوج بعد وطء السيد جاهلاً ثم مات، فإذا قضت عدتها، ففي حلها للسيد من غير استبراءٍ الخلاف المتقدم[٣]، ولا يجوز تزويجها إلا بعد استبراءٍ[٤].

الثالث: عن الشيخ أبي علي[٥]، رجلٌ له امرأةٌ، وأمةٌ مزوجةٌ، حنث في طلاق امرأته، أو في عتق أمته ومات قبل البيان، ثم مات زوج الأمة، فعليها أن تعتد بأربعة[٦] أشهرٍ وعشرٍ من يوم موت الزوج؛ لاحتمال عتقها، ويلزم امرأته الأكثر من أربعة أشهرٍ وعشرٍ وثلاثة أقراءٍ.

ولو كان لزوج الأمة أمةٌ، وحنث هو أيضاً في عتقها، أو طلاق زوجته ومات قبل البيان، فعلى كل واحدةٍ الأكثر من أربعة أشهرٍ (وعشرٍ)[٧] وثلاثة أقراءٍ[٨].

---

(١) في (ط): تصبر، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٤، روضة الطالبين ٨/٤٣٩.

(٣) راجع المسألة السابقة.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٤، روضة الطالبين ٨/٤٣٩.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) في (ز): أربعة.

(٧) سقط من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٤، روضة الطالبين ٨/٤٣٩.

الفصل الثالث: فيما تصير به الأمة فراشاً

ومعنى كون المرأة فراشاً: أنها إذا أتت بولدٍ من (رجلٍ)[(١)] لحقه، سواءٌ أقر به، أو ألحقه[(٢)] ما لم ينفه بطريقه الشرعي[(٣)].

ولا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك، فلا يلحقه الولد الذي تلده وإن خلا بها، واستمتع بغير الوطء، [وأمكن][(٤)] أن يكون منه، بخلاف النكاح فإنه يلحقه الولد فيه بمجرد العقد مع الإمكان الزماني والمكاني، وإنما تصير[(٥)] فراشاً إذا وطئها سيدها، فإذا أتت بعد وطئه بولدٍ لزمنٍ يحتمل أن يكون منه لحقه، ويثبت الوطء ببينةٍ تقوم عليه، أو بإقراره به، وإن أتت بولدٍ لغير زمن الإمكان من وطئه الذي ثبت لم يلحقه، إلا أن يستلحقه[(٦)].

ولو أقر بالوطء وقال: كنت أعزِل[(٧)] فليس مني لحقه على المذهب، ولو أقر بوطئها في الدبر، أو فيما دون الفرج لم [تَصِرْ][(٨)] فراشاً له على الصحيح[(٩)].

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) في (ز): أنكره.

(٣) انظر: طلبة الطلبة ص ٥٥، التعريفات ص ١٦٦.

(٤) في (ط): أنكر، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ز): يصير.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٤،٥٤٥، روضة الطالبين ٨/٤٤٠.

(٧) أعزل: من العزل، وهو: الْمُجامِع إذا قارب الإنزال فنزع وأمنى خارج الفرج، انظر: المصباح المنير ٢/٤٠٧، تاج العروس ٢٩/٤٦٤.

(٨) في (ط) و (ز): تصير، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٤، روضة الطالبين ٨/٤٤١.

ولو أقر بالوطء، ونفى الولد بدعوى أنه استبرأها منه بحيضةٍ نُظر، فإن ولدته[١] لما دون ستة أشهرٍ/[٢] من وقت الاستبراء لحقه ولغى الاستبراء، فلو أراد نفيه باللعان، فقد مرَّ[٣] أن الصحيح أن نسب ملك اليمين لا يُنفى باللعان، وصحح المتولي[٤] في هذه أنه ينتفي باللعان، وإن أتت به لستة أشهرٍ إلى أربع سنين فالمذهب أنه لا يلحقه، وقيل فيه قولٌ: أنه يلحقه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان[٥].

التفريع

إن قلنا: يلحقه وله نفيه باللعان، فهل [تجري][٦] فيه أحكام اللعان مع الزوجة في توقفه على القذف، ومقابلة لعانه بلعانها، ووجوب الحد عليها إذا لم تلاعن، وتحريمها[٧] عليه على التأبيد؟ فيه **وجهان**[٨].

وإن قلنا بالمذهب: أنه ينتفي عنه بدعوى الاستبراء، فإن كَذَّبَتْهُ في وقوعه فالقول قوله، قال الإمام[٩]: وهذا ظاهرٌ إذا ذكره[١٠] متصلاً بالإقرار بالوطء، واتفقا على حصول حيضٍ، (أو

(١) في (ز): أتت به.

(٢) (٩/٧٩أ).

(٣) انظر: الجواهر البحرية ل ٩/أ٣٠.

(٤) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عزيزة العبادي/١٣٨.

(٥) انظر: البيان ٤٦٩/١٠، الشرح الكبير ٥٤٥/٩، روضة الطالبين ٤٤٠/٨.

(٦) في (ط) و (ز): يجري، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) في (ز): وفي تحريمها.

(٨) الوجه الأول: نعم، والوجه الثاني: لا، انظر: البيان ٤٧٠/١٠، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٥١٢.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٣٥/١٥.

(١٠) في (ز): ذكر.

تنازعا)[1] في وطءٍ بعده، أما إذا اعترف بوطءٍ في وقتٍ معينٍ، وادعى الاستبراء بعده فهو محل النظر، والظاهر الرجوع إلى قولها، وفي كلامهم ما يدل على خلافه[2].

وحيث قلنا: القول قوله، ففي احتياجه إلى يمينٍ **وجهان**[3]، بناهما بعضهم على أن الانتفاء تعلقٌ بدعوى الاستبراء أو بفعل الاستبراء؟ والظاهر تعلقه بفعل الاستبراء ووجوب المهر، ويُخَرَّج من كلام القاضي **وجهٌ ثالثٌ**، وهو: أنه لا (بد)[4] من اليمين في الصورة التي قال الإمام أنها محل النظر، فإنه جزم فيها بوجوب اليمين، ومن الأصحاب من أطلق القول بتحليفه، ولم يقيده بحالة تكذيبها[5].

فإن قلنا: يُحلف، ففي كيفية تحليفه **ثلاثة أوجهٍ**[6]:

أحدها: يحلف على الاستبراء، ويكفيه ذلك.

وثانيهما: أنه لا بد أن يضم إليه: وأن الولد ليس منه.

وثالثها وصححه جماعةٌ: أنه لا يحتاج إلى التعرض للاستبراء، ويكفي أن الولد ليس منه كما في ولد الزوجة.

قال الرافعي[7]: ووجهوه بما يُفهم أنه لو عرف أن الولد من غيره، ولم يستبرئها يجوز له نفيه، والحلف عليه لا على سبيل اللعان، فإن قلنا: لا بد من تعرضه للاستبراء، ففي كيفيته **وجهان**[8]:

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: بحر المذهب ٢٤٧/١١، التهذيب ٢٣١/٦.

(٣) الوجه الأول: يحلف، والوجه الثاني: لا يحلف، انظر: الشرح الكبير ٥٤٦/٩.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) انظر: بحر المذهب ٢٤٧/١١، التهذيب ٢٣١/٦، البيان ٤٦٩/١٠، الشرح الكبير ٥٤٦/٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٥١٢،٥١٣.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٤٦/٩، روضة الطالبين ٤٤٠/٨، كفاية النبيه ٣٩٠/١٤.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٥٤٦/٩.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٤٦/٩، روضة الطالبين ٤٤٠/٨، كفاية النبيه ٣٩٠/١٤،٣٩١.

أحدهما: أن يقول: استبرأتها قبل ستة أشهرٍ من ولادة هذا الولد.

الثاني: أو يقول: ولدَتْه لستة أشهرٍ بعد استبرائي.

فإن نكل عن اليمين فهل يلحقه بذلك، أو تُحلف الأمة؟ فيه **وجهان**، فإن قلنا: تُحلف فنكلت توقفنا إلى بلوغ الولد، فإن حلف بعد البلوغ لحقه[1].

ولو ادعت الأمة الوطء [وأنها][2] صارت أم ولدٍ، فإن كان السيد قد عرضها على البيع سُمعت، وإلا فلا على الصحيح على ما سيأتي[3]، وحيث سُمعت وأنكر الوطء لم يُحلف على الصحيح[4].

قال الرافعي[5]: وإذا لم يكن هناك ولدٌ لم يُحلف بلا خلافٍ، وفيه إشكالٌ، ويوافقه قول الإمام[6] فيما إذا كان ولدٌ إن تجردت دعواها/[7] بأمية الولد لا يجوز أن يُتوهم خلافٌ أنها تملك تحليفه، وحيث قلنا: تُحلف، فهل تحلف على نفي الوطء، أو عليه وعلى أن الولد ليس منه؟ فيه **وجهان**[8].

---

(١) انظر: المهذب ٨١/٣، بحر المذهب ٢٤٧/١١، الشرح الكبير ٥٤٦/٩.

(٢) في (ط): فإنها، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: ص ١٦٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٤٦/٩، منهاج الطالبين ص ٢٥٨، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٥١٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٤٦/٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٣٦/١٥.

(٧) (٧٩/٩ب).

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٤٦/٩.

ولو أقر بوطءٍ، وأتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين من حين الوطء، ولم [يَدَّعِ][1] استبراءً، ففي لحوقه به **وجهان**[2].

قال الإمام[3]: والوجه أن يقال: إن قلنا: النسب ينتفي بدعوى الاستبراء فانتفاؤه هنا أولى، وأن قلنا: لا ينتفي به وإنما ينتفي باللعان لحقه، كما لو أتت المرأة بولدٍ لأكثر من أربع سنين من وقت النكاح مع الإمكان، [ثم على][4] هذا لا بد من إجراء قول اللعان لتعينه طريقاً إلى نفيه.

ويقرب من هذا الخلافِ الخلافُ فيما إذا أتت بولدٍ، ثم أتت بولدٍ آخر لستة أشهرٍ فصاعداً من ولادة الأول، هل يلحقه الثاني[5]؟

أحدهما: يلحقه؛ لصيرورتها فراشاً بالأول كولد الزوجة، وقطع به بعضهم، وضعَّفه الإمام[6].

وثانيهما: لا؛ لأن الفراش يبطل بالاستبراء، فبالولادة أولى.

وبنى الأصحاب الخلاف في الصورتين على الخلاف المتقدم، في أن الأمة الموطوءة مستولدةً أو غيرها، هل تعود فراشاً للسيد إذا انقطع تعلق الزوج بها نكاحاً، وعدةً، حتى يجب الاستبراء بعتقها ولو أتت بولدٍ لستة أشهرٍ فصاعداً من وقت انقطاع عُلقة الزوج لحق السيد، [أو لا تعود][7] حتى لا يجب استبراءها، ويلحق الولد الزوج دون السيد؟ وإن[8] قلنا: تعود فراشاً لَحِقَهُ

(١) في (ط): تدع، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٢) الوجه الأول: يلحقه، والوجه الثاني: لا يلحقه، انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٦،٥٤٧، روضة الطالبين ٨/٤٤٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٥/١٤٠.

(٤) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٤٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/١٣٧،١٣٨.

(٧) في (ط): إذ لا يعود، والمثبت من: (ز).

(٨) في (ز): فإن.

الثاني من غير إقرارٍ بوطءٍ جديدٍ، وهذا أصح هنا إن كان، وقضية البناء على هذا الأصل ترجيح اللحوق، ولو كان بين الولدين دون ستة أشهرٍ لَحِقَ قطعاً[1].

فرعٌ

إذا اشترى زوجته فولدت بعد الشراء، فقد مرَّ[2] في اللعان بيان أنه متى يلحقه الولد بالنكاح، ومتى يلحقه بملك اليمين، ومتى لا يلحقه، فمن ألحق به لا يحكم بكونها أم ولدٍ إذا احتُمل أن يكون من النكاح، ولم يقر بالوطء بعد الشراء، وفيه **وجهٌ بعيدٌ**: أنها تثبت إذا أمكن أن يكون من ملك اليمين اكتفاءً بإمكان الإصابة[3].

وإن أقر بالوطء بعد الشراء، ولحقه الولد بملك اليمين، لكن احتُمل أن يكون من النكاح، ففي ثبوت أمية الولد **وجهان**[4] حكاهما الرافعي، والذي رواه ابن الصباغ[5] عن ابن الحداد: أنها تثبت، ويوافقه قول القاضي[6]، والإمام[7]، وابن الصباغ[8]، أن هذا الولد لا ينتفي باللعان لحدوثه في ملك اليمين[9].

وينبني على هذا الخلاف ما إذا زوَّج أمته، وطلقها[10] زوجها قبل الدخول، وأقر السيد بوطئها، وأتت بولدٍ لزمنٍ يحتمل أن يكون من كلٍ منهما، أنه يُحتمل أن يلتحق هذا الولد

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٣٨/١٥، الشرح الكبير ٥٤٧/٩.

(٢) انظر: الجواهر البحرية ل ٣٠أ، ب/٩.

(٣) انظر: بحر المذهب ٣٣٤/١٠، الشرح الكبير ٥٤٨/٩،٥٤٩، روضة الطالبين ٤٤١/٨.

(٤) الوجه الأول: المنع، والوجه الثاني: الثبوت، انظر: الشرح الكبير ٥٤٩/٩.

(٥) انظر: الشامل تحقيق: إكرام المطبقاني/٣٨٤،٣٨٥.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن فرج/٥٢٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٤٨/١٥.

(٨) انظر: الشامل تحقيق: إكرام المطبقاني/٣٨٤،٣٨٥.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٥٤٩/٩.

(١٠) في (ز): فطلقها.

بالسيد؛ لأن فراشه ناسخٌ، ويُحتمل أن يُعرض على القائف، وهذا الخلاف يظهر إذا قلنا: لا يباح/[1] له وطؤها إلا بعد الاستبراء، أما إذا أبحنا له بدونه، فيُحتمل أن يلتحق بالسيد قطعاً[2].

***

(١) (٩/٨٠أ).

(٢) انظر: الوسيط ١٧٥/٦، الشرح الكبير ٥٤٩/٩، روضة الطالبين ٤٤١/٨.

كتاب الرضاع[1]

والمراد: الرضاع الشرعي الملحِق بالنسب المقتضي تحريم النكاح، وثبوت الحرمة المفيدة حِلَّ الخلوة، والنظر، دون غيرهما من أحكام النسب[2]، فيُحتاج إلى معرفة الرضاع المحرِّم، ومعرفة من يحرُم به، ثم الرضاع المحرِّم قد يتقدم عقد النكاح فيمنع انعقاده[3]، وقد يطرأ عليه فيقطعه، ثم منه ما يقع الاتفاق عليه، ومنه ما يقع الاختلاف فيه، فجُعل كلام الكتاب في **أربعة أبوابٍ**، بابٌ في معرفة الرضاع المحرِّم، ببيان أحكامه، وشرائطه ليمتاز عن غيره، وباب ثان فيمن يحُرم به، وثالث في الرضاع الطارئ على النكاح وأحكامه، ورابع في النزاع فيه[4].

الباب الأول: في أركان الرضاع وشرائطه

وأركانه ثلاثةٌ: المرضِع الذي ينفصل منها اللبن، والمرتضع، واللبن.

الركن الأول: المرضِع

وهو: كل امرأةٍ حيةٍ تحتمل الولادة، فقولنا: كل امرأةٍ تخرج به البهيمة، والرجل، فلو شرب من بهيمةٍ صغيران لم يثبت بينهما أخوةٌ، ولا تحرم الأنثى منهما على الذكر، ولو در لرجلٍ لبنٌ فارتضعته فهو نجسٌ، ولا يثبت له حكمٌ[5].

---

(١) الرضاع لغةً: مص الصبي ثدي أمه ليشرب اللبن، انظر: تاج العروس ٩٥/٢١، واصطلاحاً: اسمٌ لحصول لبن امرأةٍ، أو ما حصل منه في معدة طفلٍ، أو دماغه، انظر: مغني المحتاج ١٢٣/٥.

(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٢٢٣.

(٣) في (ز): اعتقاده.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٥٣/٩،٥٥٤.

(٥) انظر: الوسيط ١٧٩/٦، الشرح الكبير ٥٥٣/٩، روضة الطالبين ٣/٩.

قال الشافعي[1]: فإن كانت صبيةً كُرهت له ولولده أن يتزوج بها، وقال [أبو علي][2] الكرابيسي[3][4]: يتعلق به التحريم كالأنثى.

وعلى المذهب لو در للخنثى[5] المشكل لبنٌ فشربه الصبي، ينبني على أنه هل يُستدل به عند فقد الميل والأمارات على أنوثته أم لا؟ وفيه **وجهان**[6]:

أحدهما: نعم، فهو لبن امرأةٍ يتعلق به التحريم، والمحرمية.

وأصحهما: لا، وعلى هذا **فوجهان**[7]:

أحدهما: أن اللبن يُعرض على القوابل[8]، فإن قلن: إن مثل هذا لا يكون إلا للنساء؛ لغزارته حُكِمَ بأنوثته.

وأظهرهما: أن الحكم يوقف إلى تبين حاله، إما بإخباره بميله، أو بغير ذلك، فإن بانت أنوثته تعلق به الحكم، وإلا فلا.

---

(١) انظر: الأم ٣٨/٥.

(٢) في (ط) و (ز): أبو عبد الله، والصواب والذي هو في كتب التراجم كما هو مثبت، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٣/١،٦٤.

(٣) هو: الحسين بن علي بن يزيد أبو علي البغدادي الكرابيسي، أخذ الفقه عن الشافعي، ومن تصانيفه: كتاب القديم الذي رواه عن الشافعي، توفي سنة خمسٍ وأربعين ومائتين، وقيل: سنة ثمانٍ وأربعين، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٣/١،٦٤.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السُلَمي/١٠١-١٠٣.

(٥) الخنثى: الآدمي الذي له آلتا الذكر والأنثى، أو ليس له شيءٌ منهما أصلاً، انظر: المصباح المنير ١٨٣/١، التعريفات ص ١٠١.

(٦) انظر: المهذب ١٤٤/٣، التهذيب ٣٠٣/٦، المجموع ٢٢١/١٨،٢٢٢.

(٧) انظر: المهذب ١٤٤/٣، الشرح الكبير ٥٥٤/٩، المجموع ٢٢١/١٨،٢٢٢.

(٨) القوابل: جمع قابلة، وهي: المرأة التي تتلقى الولد عند ولادته، انظر: المصباح المنير ٤٨٨/٢، تاج العروس ٢٠٨/٣٠.

وقولنا: حيةٌ، [يخرج][(١)] به لبن الميِّتةِ، فلو ارتضع طفلٌ من ثدي ميِّتةٍ، أو حُلب لبنها وأُوْجِرَ[(٢)] الصبي، لم يُرتب عليه حكمٌ وإن كان طاهراً على المذهب[(٣)].

فلو[(٤)] حُلب في حياتها وأوجره الطفل بعد موتها، كما إذا أرضعت أربع رضعاتٍ في حياتها، وحُلب منها لبنٌ ثم ماتت، ثم أوجره الصبي، وكما لو حُلب في حياتها في خمس دفعاتٍ، [وأوجره][(٥)] الصبي [بعد موتها][(٦)] في خمس دفعاتٍ متفرقاتٍ، على القول بأن ذلك يُثبت التحريم لو أُوجر في حياتها **فوجهان**[(٧)]:

أصحهما وهو المنصوص[(٨)]: أنه يثبت حكم الرضاع.

وثانيهما: لا.

وقيل: إنه مخرجٌ من القول بأن الاعتبار في الصفة المعلَّق بها العتق في الصحة إذا وُجدت في المرض بحالة وجودها[(٩)].

---

(١) في (ط): مخرج، والمثبت من: (ز).

(٢) أوجر: من الوجور، وهو: صب السائل في حلق الصبي سواءٌ كان ماءً، أو دواءً، أو لبناً أو غيره، انظر: لسان العرب ٢٧٩/٥، المصباح المنير ٦٤٨/٢.

(٣) انظر: الحاوي ٣٧٦/١١، نهاية المطلب ٣٦١/١٥، التهذيب ٣٠٣/٦.

(٤) في (ز): ولو.

(٥) في (ط): وأجره، والمثبت من: (ز).

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: بحر المذهب ٤٠٥/١١،٤٠٦، التهذيب ٣٠٣/٦، البيان ١٥٥/١١، الشرح الكبير ٥٥٤/٩،٥٥٥.

(٨) انظر: الأم ٣٣/٥.

(٩) قلت: لكن الرافعي ذكر بدل العتق الطلاق نقلاً عن القاضي حسين، انظر: الشرح الكبير ٥٥٥/٩.

وقولنا: [تحتمل]/[1][2] الولادة، يخرج ما لو در لصغيرةٍ كبنت ثمانٍ لبنٌ، فارتضع منه صغيرٌ، وفيه **طريقان**[3]:

أحدهما: أنه كلبن الرجل، فلا يثبت له حكم الرضاع، ويأتي فيه قول الكرابيسي[4].

وثانيهما: القطع بأنه لا حكم له.

ويدخل في الضابط البكر البالغ إذا در لها لبنٌ فارتضعه صبيٌ، فإن الحكم يثبت على المذهب، والثيب التي لا زوج لها، ولا ولد، ولا حمل، وحكى صاحب التنبيه[5] [قولاً][6] فيما إذا لم يكن بها حملٌ: أنه لا يثبت حكم الرضاع، وغلَّطه الأكثرون فيه، وكذا لو كانت ولدت ولداً ومثلها لا يرضع لمثله، أما لو أجهضت[7] جنيناً فلبنها يؤثر قطعاً[8].

---

(١) في (ط) و (ز): يحتمل، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) (٩/٨٠ب).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٥٥/٩، روضة الطالبين ٣/٩.

(٤) قول الكرابيسي: أنه يُثبت الحرمة، راجع ص ١٧٢.

(٥) انظر: التنبيه ص ٢٠٤.

(٦) في (ط): قول، والمثبت من: (ز).

(٧) أجهضت: من الإجهاض، وهو: إسقاط الجنين قبل أن يتم خلقه، انظر: لسان العرب ١٣١/٧، المصباح المنير ١١٣/١.

(٨) انظر: المهذب ١٤٤/٣، الوسيط ١٧٩/٦.

ولو كانت ذات اللبن بلغت تسع سنين تعلق الحكم بارتضاع لبنها؛ لاحتمال البلوغ، قال الإمام[1]، والغزالي[2]، والبغوي[3]، والرافعي[4]: ولا يُحكم ببلوغها بإدرار اللبن، كما يلتحق[5] الولد بابن تسعٍ، ولا يُحكم ببلوغه بذلك، وقال الفوراني[6]: يُحكم بأنها حاضت وبلغت بالحيض، لكنه فَرَضَ المسألة فيما إذا استكملت التسع، وغيره فرضها في بنت تسعٍ، وذلك يصدق بكونها في التاسعة، وهو راجعٌ إلى الخلاف في أن سن الحيض أول السنة التاسعة، أو نصفها، أو أول العاشرة؟ والإمام[7] لم يقيد المسألة بسنٍ معينٍ، بل بالسن الذي يمكن البلوغ فيه.

الركن الثاني: اللبن

ولا يُعتبر فيه عند وصوله إلى جوف الصبي بقاؤه على الصفة التي انفصل عليها، ويكفي وصول عينه إلى الجوف، حتى لو تغير بحموضةٍ، أو انعقادٍ[8]، أو إغلاءٍ، أو اتُخذ منه جبنٌ[9]، أو أقطٌ، أو زبدٌ، أو مُخَيَّضٌ[10] وأُطعم الصبي تعلق الحكم به، وكذا لو ثُرد فيه طعامٌ، وكذا لو عُجن به دقيقٌ وخُبِزَ وأُطعم على المذهب[11].

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤١٤.

(٢) انظر: الوسيط ٦/١٧٩.

(٣) انظر: التهذيب ٦/٣٠٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٥٥.

(٥) في (ز): يلحق.

(٦) انظر: كفاية النبيه ١٥/١٤٦.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤١٤.

(٨) الانعقاد: اشتداد اللبن حتى يكون رائباً، انظر: مقاييس اللغة ٤/٨٦.

(٩) في (ز): خبزٌ.

(١٠) المخيض: اللبن الذي قد أُخرج منه زبده، انظر: جمهرة اللغة ١/٦٠٨، الصحاح ٣/١١٠٥.

(١١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٥٦، البيان ١١/١٥٣، الشرح الكبير ٩/٥٥٦.

ولو اختلط بمائعٍ دواء كان أو غيره، حلالاً كان كالماء، والخل، ولبن البهيمة، أو[1] حراماً كالخمر نُظر، فإن كان اللبن غالباً تعلق الحكم به، فلو شرب الطفل منه خمس مراتٍ ثبت حكم الرضاع[2].

وإن كان مغلوباً **فثلاث طرقٍ**[3]:

أظهرها: أن فيه **قولين**[4]، سواءٌ كان المخالط ماءً أو غيره، **أصحهما**: أنه يثبت حكم الرضاع، وعلى هذا لو شرب بعضه فقد أطلق جماعةٌ أن فيه [**وجهين**][5][6]، **أظهرهما**: أنه لا يثبت، وخصصهما جماعةٌ منهم الإمام[7] بما إذا لم يتحقق وصول شيءٍ من اللبن إلى جوف الطفل، وقالوا: إن تحقق بأن كان الباقي من الخليط أقل من قدر اللبن، أو بأن يتحقق[8] ابتيان[9] اللبن في الخليط الذي شرب منه ثبت قطعاً.

وله نظائر، إذا حلف لا يأكل مما اشتراه زيدٌ، فأكل مما اشتراه زيدٌ وعمروٌ ثم خلطاه، أنه إن أكل أكثر مما اشتراه عمروٌ حنث، وكذا إذا اشتروا من المال المشترك بينه وبين غيره، وكذا إذا استعمل المتطهِر[10] الماء الذي خالطه مائعٌ طاهرٌ، هل يُبقي منه قدر المخالط؟ وهل

---

(١) في (ز): و.

(٢) انظر: الحاوي ٣٧٣/١١، المهذب ١٤٤/٣، التهذيب ٣٠٢/٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٣٦٠/١٥، التهذيب ٣٠٢/٦،٣٠٣، الشرح الكبير ٥٥٦/٩-٥٥٩، روضة الطالبين ٤/٩-٦، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/١٢٥،١٢٦، كفاية النبيه ١٤٢/١٥،١٤٣.

(٤) والقول الثاني: أنه لا يثبت حكم الرضاع، انظر: الشرح الكبير ٥٥٦/٩.

(٥) في (ط) و (ز): وجهان، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٦) والوجه الثاني: أنه يثبت، انظر: الشرح الكبير ٥٥٦/٩.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٣٦٠/١٥.

(٨) في (ز): تحقق.

(٩) ابتيان: من التبين والظهور والوضوح، والمراد أن ينفصل اللبن عن الخليط فيتبين كلٌ من الآخر.

(١٠) في (ز): المنظر.

يُشترط/[1] أن يكون اللبن قدراً يمكن أن يُسقى منه خمس مراتٍ لو انفرد؟ فيه **وجهان**[2]، **أظهرهما**: نعم، وحكاه بعضهم في اشتراط كونه قدراً مغذياً، لكن هل يُشترط ذلك في جميعه، أو فيما يتناوله كل مرةٍ؟ فيه نظرٌ[3].

والطريق الثاني: القطع بأنه يثبت حكمه.

والثالث: أن المخالط إن كان مائعاً غير الماء، أو ماءً وهو دون القلتين[4]، فإن شربه كله فالحكم كما تقدم في الطريق الأول، فإن قلنا: يثبت، ففي ثبوته بشرب بعضه **وجهان**[5]، وإن كان قلتين فصاعداً، فإن شرب بعضه لم يحرِّم، وإن شربه كله **فقولان**[6]، وطائفةٌ أطلقوا **الوجهين** في أن شرب البعض هل يحرِّم؟ من غير تفرقةٍ بين القلتين وما دونهما، ومقتضاه طرده في القلتين أيضاً، وإن شربه كله **فقولان مرتبان، وأولى** بأن لا يحرِّم، وجزم القاضي[7] بالتحريم هنا، وفرَّق بينه وبين الماء.

وفيما يُعتبر به غلبة اللبن؟ **وجهان**[8]:

أظهرهما: أنها تعتبر بالصفات: الطعم، واللون، والرائحة، فإن ظهر شيءٌ منها في المخلوط فاللبن غالبٌ وإلا فمغلوبٌ.

وثانيهما: أن الغالب ما يؤثر في التغذية، والمغلوب ما لا يؤثر فيها.

---

(١) (٩/٨١أ).

(٢) والوجه الثاني: لا، انظر: كفاية النبيه ١٥/١٤٢.

(٣) انظر: كفاية النبيه ١٥/١٤٢.

(٤) القلتين: وهي القربتين العظيمتين، ومقدار القلة: خمس مائةِ رطلٍ بالبغدادي، وفي العصر الحاضر: ٣٠٧ لتر تقريباً، انظر: الإيضاحات العصرية ص ١٠٤-١٠٧.

(٥) الوجه الأول: يثبت، والوجه الثاني: لا يثبت، انظر: روضة الطالبين ٩/٥.

(٦) القول الأول: يحرم، والقول الثاني: لا يحرم، انظر: الشرح الكبير ٩/٥٥٨.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/١٢٥،١٢٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٥٨، روضة الطالبين ٩/٥.

وعلى الأول لو زالت أوصاف اللبن الثلاثة، اعتُبر قدره بما له لونٌ قويٌ، فإن كان ذلك القدر يظهر على[1] الخليط ثبت حكم الرضاع وإلا فلا، وقد مرَّ[2] نظيره في اختلاط النجس الموافق للماء في الصفات بالماء[3].

فرعان

الأول: لو وقعت قطرةٌ من اللبن في فم الصبي واختلطت بريقه، ثم وصل إلى جوفه **فطريقان**[4]:

أحدهما: أنه يُنظر إلى كونه غالباً على الريق أو مغلوباً، ويكون حكمه ما تقدم.

والثاني ونسبه الإمام[5] إلى الجمهور: القطع بثبوت التحريم.

الثاني: لو اختلط لبن امرأةٍ بلبن أخرى وغلب أحدهما، فإن علقنا الحرمة بالمغلوب [ثبتت][6] الحرمة منهما، وإلا اختصت بالتي غلب لبنها، وجزم الماوردي بالأول[7].

---

(١) في (ز): في.

(٢) انظر: الجواهر البحرية تحقيق: مصطفى معاذ/٨٤،٨٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٥٨/٩، روضة الطالبين ٥/٩،٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٥٩/٩، روضة الطالبين ٦/٩.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٣٦٠/١٥.

(٦) في (ط) و (ز): ثبت، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٧) انظر: الحاوي ٣٧٥/١١، الشرح الكبير ٥٥٩/٩، روضة الطالبين ٦/٩.

الركن الثالث: المحل الذي ينتقل اللبن إليه

ويُعتبر فيه أن يكون جوف صبيٍ حيٍ، فهذه **ثلاثة أمور**:

الأول: الجوف [وهو][1] محل التغذية[2]، فوصول اللبن [إليه][3] بشروطٍ يُثبت حكم الرضاع، سواءٌ وصل بارتضاعٍ، أو حلبٍ وإيجارٍ: وهو صب اللبن في الحلق[4]، أو لَدُودٍ: وهو صبه في أحد شقَي الفم[5]، وكذا [تَخَزُّقٍ][6][7] في الأمعاء[8].

ولو وصل إلى جوفٍ لا يحصل فيه غذاءٌ نُظر، إن وصل إلى الأمعاء باحتقانٍ **فقولان**[9]، **أصحهما** ويُنسب إلى الجديد[10]: أنه لا يُثبت، ويجريان فيما إذا كان على بطنه جراحةٌ، فصُب اللبن فيها[11] حتى وصل [إلى][12] الجوف[13].

(١) في (ط) و (ز): وهي، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٢) انظر: تاج العروس ١٠٦/٢٣.

(٣) في (ط) و (ز): إليها، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٤) انظر: النظم المستعذب ٢٢٤/٢.

(٥) انظر: النظم المستعذب ٢٢٤/٢، تاج العروس ١٣٨/٩.

(٦) في (ط): تجوفٍ، والمثبت من: (ز).

(٧) التخزق: من الخزق، والمراد: إيصال اللبن إلى المعي عن طريق الحقن فيه، انظر: تاج العروس ٢٣٧/٢٥.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٥٩/٩، روضة الطالبين ٦/٩.

(٩) والقول الثاني: أنه يُثبت الحرمة؛ كما يحصل به الفطر، انظر: الشرح الكبير ٥٦٠/٩.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٥٦٠/٩.

(١١) في (ز): فيها اللبن.

(١٢) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(١٣) انظر: الشرح الكبير ٥٦٠/٩، كفاية النبيه ١٣٩/١٥.

وإن وصل إلى المثانة: [وهي][(١)] مجتمع البول[(٢)]، بأن قطَره في الإحليل[(٣)] فوصل إليها، ففيه **القولان**[(٤)]، ويجريان فيما إذا وصل إلى الإحليل فقط، على القول بالإفطار بوصول/[(٥)] الخارج إليه، [فضابطه: أنه إذا وصل إلى محلٍ لا يحصل الإفطار بوصول الخارج إليه][(٦)] لم يؤثر، وإن كان يحصل به، ففي حصول الرضاع به **قولان**[(٧)].

وإن [وصل][(٨)] إلى الدماغ بالسُّعُوط[(٩)][(١٠)] **فطريقان**[(١١)]:

أحدهما: أنه على **القولين**[(١٢)].

وأصحهما: القطع بحصول الإرضاع.

---

(١) في (ط): وهو، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: النظم المستعذب ١/١٧٣، المصباح المنير ٢/٥٦٤.

(٣) الإحليل: مخرج البول، انظر: المصباح المنير ١/١٤٧، تاج العروس ٢٨/٣٣٣.

(٤) أي: القولان السابقان.

(٥) (٩/٨١ب).

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) القول الأول: يحصل به الرضاع، والقول الثاني: لا يحصل به الرضاع، انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٥٥،٣٥٦، التهذيب ٦/٢٩٩، روضة الطالبين ٢/٣٥٧.

(٨) في (ط) و (ز): حصل، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) في (ز): بالسقوط.

(١٠) السعوط: الصب في الأنف، انظر: النظم المستعذب ٢/٢٢٤، المصباح المنير ١/٢٧٧.

(١١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٥٥، الوسيط ٦/١٨٢.

(١٢) أي: القولان السابقان.

قال صاحبا التهذيب[١]، والكافي[٢]: ولو وصل إليه بصبه في مأمومةٍ[٣] ثبت التحريم قولاً واحداً.

ولو صُب اللبن في عينه لم يؤثر، وسبق في الصوم **وجهٌ**[٤]: أنه يؤثر، ولا يبعد مجيئه هنا على بُعده[٥].

ولو صُب في أذنه، قال الروياني[٦]: يثبت التحريم، وقال صاحبا التهذيب[٧]، والكافي[٨]: لا، قال الرافعي[٩]: ويُشبه أن يقال: إنه على الخلاف في الحقنة، انتهى.

وخرَّجه الإمام[١٠]، والغزالي[١١] على الخلاف في الفطر، فإن قلنا: لا يفطر به لم يحرِّم، وإن قلنا: يفطر ففيه الخلاف، والمشهور أنه لا يفطر به، وعلى المذهب لو ارتضع الصبي مرةً، وأُوجر مرتين، وأُسعط[١٢] مرتين ثبت التحريم[١٣].

---

(١) انظر: التهذيب ٦/٣٠٠.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/١٤٦،١٤٧، كفاية النبيه ١٥/١٣٩.

(٣) المأمومة: الجراحة التي تبلغ أم الدماغ، وهي الجلدة المحيطة بالدماغ، انظر: النظم المستعذب ٢/٢٣٧، المصباح المنير ١/٢٣.

(٤) انظر: الجواهر البحرية ل ٢٢٤أ/٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٦٠، كفاية النبيه ١٥/١٣٩.

(٦) انظر: بحر المذهب ١١/٤٠٣.

(٧) انظر: التهذيب ٦/٣٠٠.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/١٤٧.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٦٠.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٥٦.

(١١) انظر: الوسيط ٢/٥٢٥.

(١٢) في (ز): أسقط.

(١٣) انظر: التهذيب ٦/٢٩٩،٣٠٠.

ولو ارتضع وتقيأ في الحال **فثلاثة أوجهٍ**[1]:

أصحها: يحصل التحريم.

وثانيها: لا.

وثالثها: إن لم يتغير اللبن لم يحرِّم وإلا حرَّم.

الأمر الثاني: الصبي، والمراد به هنا: الطفل الذي لم يتم له حولان، فلا أثر للإرضاع بعد الحولين[2].

الأمر الثالث: الحي، ويخرج به الميت، فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف الميت[3].

وأما الشرط فاثنان:

أحدهما: في الصبي

وهو أن يكون له دون الحولين، وهما معتبران بالأهلة، فإن انكسر الأول اختص الانكسار به على المذهب، فيُحسب ثلاثين ويُعتبر الباقي بالأهلة، وهل أولهما ابتداء خروجه أو تمام انفصاله؟ فيه **وجهان**[4].

---

(١) انظر: التنبيه ص ٢٠٤، بحر المذهب ٤٠٣/١١، الشرح الكبير ٥٦٠/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٦٠/٩، روضة الطالبين ٧/٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٦١/٩، روضة الطالبين ٧/٩.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

ولو شرب قبل إتمام خروجه، ففي تعلق التحريم به **وجهان**[1]، وهما قريبان من الوجهين في أنه هل يجب على قابله[2] القصاص والدية؟ والأصح وجوبهما[3].

ولو تم الحولان في أثناء الرضعة [الخامسة][4] **فوجهان**[5]:

أصحهما: أنه يحرِّم.

وثانيهما ويُحكى عن النص[6]: لا.

ولو شككنا في أن الرضعات الخمس، أو بعضها وقعت في الحولين أو بعدهما **فوجهان**، **والأظهر**: أنه لا يحرِّم[7].

الشرط الثاني: العدد

فلا يثبت حكم الرضاع إلا بخمس رضعاتٍ على المذهب، وفيه **وجهٌ**: أنه يثبت بمرةٍ، **وثالثٌ** اختاره جماعةٌ: أنه يثبت بثلاثٍ، ولو حكم حاكمٌ بثبوت التحريم برضعةٍ واحدةٍ لم يُنقض حكمه، وقال الإصطخري: يُنقض[8].

(١) الوجه الأول: يحرِّم، والوجه الثاني: لا يحرِّم، انظر: الشرح الكبير ٥٦١/٩.

(٢) أي: الذي يتولى أمر التوليد، وقد سبق التعريف بذلك في ص ١٧٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٦١/٩، روضة الطالبين ٧/٩.

(٤) في (ط): الخمسة، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: بحر المذهب ٤٠٢/١١، التهذيب ٢٩٨/٦، الشرح الكبير ٥٧٣/٩.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٧٣/٩.

(٧) والوجه الثاني: أنه يحرِّم، انظر: بحر المذهب ٤٠٣/١١، التهذيب ٢٩٨/٦،٢٩٩.

(٨) انظر: بحر المذهب ٤٠٣/١١، الشرح الكبير ٥٦١/٩-٥٦٧.

ثم النظر في أمرين:

أحدهما: المرجع في معرفة الرضعة الواحدة، والعدد من الرضعات إلى العرف، فما عدَّه أهله رضعةً واحدةً فهو رضعةٌ، وما قضَوا فيه بالتعدد فهو متعددٌ، ومهما تخلل بين الرضاعين زمنٌ طويلٌ لم [يَخْفَ][(١)] التعدد[(٢)].

ولا يحصل التعدد بأن يلفظ[(٣)] الطفل الثدي ويلهو لحظةً، ثم يعود إلى الرضاع في الحال، ولا بأن يلهو (لحظةً)[(٤)] عن الامتصاص والثدي في فمه ويعود إليه، ولا بأن يتحول من ثديٍ إلى ثديٍ/[(٥)]، أو تُحوله المرضعة لنفاد ما في الأول، كذا قيده الشافعي[(٦)] رضي الله عنه وجماعةٌ، ومقتضى كلام آخرين منهم الماوردي[(٧)]، والفوراني[(٨)]، والغزالي[(٩)] أنه لا يتقيد به، ولا يحصل بقطعِهِ[(١٠)] بتنفسٍ، أو نومةٍ خفيفةٍ، ويحصل التعدد بأن يقطع الإرضاع قطع إعراضٍ، ويشتغل بشيءٍ آخر ثم يعود[(١١)].

---

(١) في (ط) و (ز): يجب، والمثبت من: الشرح الكبير ٥٦٧/٩.

(٢) انظر: البيان ١٤٧/١١، الشرح الكبير ٥٦٧/٩.

(٣) يلفظ: يرمي به، انظر: المصباح المنير ٥٥٥/٢.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) (٨٢/٩أ).

(٦) انظر: مختصر المزني ٣٣٣/٨.

(٧) انظر: الحاوي ٣٦٩/١١-٣٧١.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/١٨٠.

(٩) انظر: الوسيط ١٨٤/٦.

(١٠) في (ز): تقطعه.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٥٦٧/٩.

قال إبراهيم المروروذي[1][2]: ولو نام الصبي في حجرها نوماً[3] طويلاً، ثم انتبه وامتص، فإن كان الثدي في فمه فهو رضعةٌ وإلا فرضعتان.

ولو قطعت المرضعة الإرضاع، ثم عادت بعد تخلل فعلٍ وأرضعته **فوجهان**[4]، **أصحهما**: أنهما رضعتان، ورجَّح صاحب المرشد[5][6] مقابِله، وأنكره الإمام[7]، وقال: (هو)[8] على بُعده مفروضٌ فيما إذا دام تشوُّف الصبي إلى الرضاع في الزمن المنقطع، فأما إذا انقطع فيلتحق بإعراضه. والقائلون بالأول لم يفرقوا بين أن تعود الأم عن قربٍ أم[9] لا[10].

وقال إبراهيم المروروذي[11]: إذا قامت واشتغلت بشغلٍ خفيفٍ وعادت إلى الإرضاع حُسب ذلك واحدةً، كما لو قطعه الصبي للهوٍ وعاد قريباً. وطردوهما فيما إذا كان الصبي يرضع الرضعة الخامسة فمات، أو ماتت المرضعة في أثنائها، وفيه ردٌّ لما فرضه الإمام[12].

قال الشافعي والأصحاب[13]: ويعتبر الاتحاد والتعدد هنا باتحاد الأكل وتعدده، فيما إذا حلف أن لا يأكل في اليوم إلا مرةً واحدةً فأكل لقمةً، ثم أعرض عنه واشتغل بشغلٍ، ثم عاد

---

(١) هو نفسه إبراهيم المروزي، راجع ترجمته في ص ٧٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٦٧/٩، روضة الطالبين ٨/٩.

(٣) في (ز): يوماً.

(٤) والراجح أنهما رضعتان، انظر: روضة الطالبين ٨،٧/٩.

(٥) هو: علي بن الحسين القاضي أبو الحسين الجوري، مصنف كتاب المرشد، من الطبقة الخامسة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣٠،١٢٩/١.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/١٨١-١٨٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٣٥٠/١٥.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) في (ز): أو.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٥٦٧/٩.

(١١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/١٨٥، كفاية النبيه ١٣٧/١٥.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٥٦٧/٩.

(١٣) انظر: الأم ٢٩/٥، الشرح الكبير ٥٦٨،٥٦٧/٩، روضة الطالبين ٨/٩.

وأكل فإنه يحنث، ولو أطال الأكل على المائدة فكان ينتقل من لونٍ إلى لونٍ، [ويتحدث][1] في خلال الأكل، ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يحنث، فإنه كله أكلةٌ واحدةٌ في العرف.

ولو وقع الشك في تعدد الرضاع الحاصل واتحاده [فالأصل][2] عدم التعدد، والورع الأخذ به، وقال الإمام[3]: يأتي فيه الخلاف فيما إذا شك هل وقع في الحولين أو بعده؟ ولم يذكره[4] غيره، وفيه نظرٌ[5].

ولو حُلب لبن امرأةٍ وأوجر الصبي، فله **أربعة[6] أحوالٍ**[7]:

أحدها[8]: أن يُحلب [في][9] دفعةٍ واحدةٍ في إناءٍ واحدٍ، ويشربه الصبي في خمس مراتٍ متفرقاتٍ التفريق المعتبر، وفيه **طريقان**[10]:

أظهرهما: أن في كونه رضعةً أو رضعتين **قولين**، **أصحهما**: الأول، وصحح الغزالي[11] في أكثر كتبه **الثاني**، وهما راجعان إلى اعتبار حالة انفصاله منها، أو وصوله في الجوف.

والطريق الثاني: القطع بالأول.

---

(١) في (ط): ويتخلل، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ط): والأصل، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٥٠-٣٥٤.

(٤) في (ز): يذكر.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٦٩.

(٦) في (ز): أربع.

(٧) انظر: الحاوي ١١/٣٧٨،٣٧٩، الوسيط ٦/١٨٤، الشرح الكبير ٩/٥٦٨،٥٦٩، روضة الطالبين ٩/٩.

(٨) في (ز): إحداها.

(٩) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(١٠) والقول الأول من الطريق الأول هو الراجح، انظر: روضة الطالبين ٩/٩.

(١١) انظر: الوسيط ٦/١٨٤.

الثانية: أن يُحلب اللبن في خمس مراتٍ في خمس أوانٍ، ويشربه الطفل في خمس مراتٍ متفرقاتٍ، فيثبت التحريم قطعاً[١].

الثالثة: أن يحلبه خمس مراتٍ في إناءٍ واحدٍ، ويشربه الطفل[٢] دفعةً واحدةً/[٣]، فالقاطعون بالاتحاد في الحالة الأولى قطعوا به هنا، ومثبتو الخلاف فيها اختلفوا هنا، فمنهم من أثبته ومنهم من قطع بالاتحاد[٤].

الرابعة: أن يحلبه خمس مراتٍ في إناءٍ واحدٍ ويختلط، ويشربه الطفل في خمس مراتٍ متفرقاتٍ **فطريقان**[٥]:

أصحهما: أنه خمس مراتٍ.

وثانيهما: أنه على **القولين**[٦].

وإن لم [يختلط][٧] اللبن، وشرب كل مرةٍ منها وحدها، فهي خمس رضعاتٍ قطعاً[٨].

(١) انظر: الشرح الكبير ٥٦٩،٥٦٨/٩، روضة الطالبين ٩/٩.

(٢) في (ط) و (ز): زيادة: "منه" بعد قوله: الطفل، وهي غير صحيحة.

(٣) (٨٢/٩ب).

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٦٨/٩، روضة الطالبين ٩/٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٦٩،٥٦٨/٩، روضة الطالبين ٩/٩.

(٦) أي: رضعةٌ، أو رضعتين.

(٧) في (ط): يخلطا، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٦٩/٩، روضة الطالبين ٩/٩.

فرعٌ

لو حلب خمس نسوةٍ اللبن في إناءٍ واحدٍ، وأُوجره الصبي دفعةً واحدةً، فهل يُحسب ذلك رضعةً من كلٍ منهن؟ فيه **وجهان**[1] بناهما الماوردي، وقد فرضهما في امرأتين على الوجهين الآتيين، فيما إذا ارتضع من ثدي امرأةٍ ثم انتقل إلى ثدي أخرى، هل يُحسب من كلٍ منهما رضعةً، فإن قلنا: يُحسب ثَم حُسب هنا، وهذا ما أورده القاضي[2]، والرافعي[3] خرَّجه على الخلاف في مراعاة الغالب إذا اختلط اللبن بغيره[4].

وإن أُوجره في خمس مراتٍ متفرقاتٍ، فإن قلنا: لا أثر له إذا شربه مرةً واحدةً فكذا هنا، وإن قلنا: يؤثر ثَمَ[5]، فهل يُحسب [هنا][6] لكل [واحدةٍ][7] رضعةٌ أو بخمس رضعاتٍ؟ فيه **وجهان**، وقال القاضي[8]: **قولان** بناءً على أن الإناء هل يقوم مقام الثدي؟ إن قلنا: لا، حصل من كل واحدةٍ رضعةٌ، وإن قلنا: نعم، حصل من كل واحدةٍ خمس رضعاتٍ، وهو ما أورده سليمٌ[9]، والروياني[10].

---

(١) الوجه الأول: يُحسب رضعةً من كلٍ منهن، والوجه الثاني: لا يُحسب واحدٌ منها، انظر: الحاوي ٣٧١/١١.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/١٩٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٦٩/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٦٩/٩، كفاية النبيه ١٤١/١٥.

(٥) في (ز): ثبت.

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ط): واحدٍ، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/١٩٣، كفاية النبيه ١٤١/١٥.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) انظر: بحر المذهب ٤٠٧/١١، التهذيب ٣٠٠/٦، الشرح الكبير ٥٦٩/٩، روضة الطالبين ٩/٩.

النظر الثاني: في تعدد المرضِع واتحاد الفحل، والأصل فيه ما سيأتي في الباب الثاني[1]، أن حكم الرضاع يثبت في جانب الفحل كما في الأم إذا كمل في حق كلٍ منهما، فلو أرضعت امرأةٌ طفلاً بلبن رجلٍ دون خمس رضعاتٍ، ثم فارقها وجف اللبن، وتزوجت بغيره، وحملت منه، وأرضعت[2] بقية الخمس بلبنه ثبتت الأمومة دون الأبوة من واحدٍ منهما، وقد تثبت الأبوة دون الأمومة على ما سيأتي في النظر[3].

وفيه مسائل:

الأولى: إذا كان لرجلٍ خمس مستولداتٍ، أو أربع نسوةٍ ومستولدةٌ، أو زوجتان ومستولدتان، فأرضعت كلٌ منهن بلبنه صغيراً مرةً، أو كان له أربع زوجاتٍ أو مستولداتٍ، أو ثلاث مستولداتٍ فأرضعته بعضهن مرةً، وبعضهن أكثر من مرةٍ، ولم يبلغ خمس مراتٍ، لا تصير واحدةً منهن أماً للصغير قطعاً، وفي صيرورة الفحل أباً له **وجهان**[4]:

أحدهما قول الأنماطي[5][6]، وابن سريجٍ[7]، وابن الحداد[8]: لا.

وأصحهما: نعم.

---

(١) انظر: ص ١٩٩.

(٢) في (ز): فأرضعت.

(٣) انظر: ص ٢٠٢، الشرح الكبير ٩/٥٦٩،٥٧٠، روضة الطالبين ٩/٩،١٠.

(٤) انظر: البيان ١١/١٦٣، الشرح الكبير ٩/٥٧٠.

(٥) هو: عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم الأنماطي البغدادي الأحول، أحد أئمة الشافعية في عصره، أخذ الفقه عن المزني، والربيع، وأخذ عنه أبو العباس ابن سريج وغيره، مات في شوال سنة ثمانٍ وثمانين ومائتين، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٨٠،٨١.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٠.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: المسائل المولدات ص ٢٩٦.

ويتفرع عليهما ما لو كان تحته صغيرةٌ وله خمس مستولداتٍ، أو أربع زوجاتٍ ومستولدةٌ، أو ثلاث زوجاتٍ ومستولدتان، فأرضعتها كل واحدةٍ بلبانه مرةً، فعلى الأول لا ينفسخ نكاح الصغيرة/[1]، وعلى الثاني ينفسخ، ولا غرم على من هي مستولدةٌ، وأما الحرة فيُنظر، إن [أرضعنَها][2] مرتباً تعلق الانفساخ بإرضاع الأخيرة، فإن كانت مستولدةً فلا شيء عليها، وإن كانت حرةً فعليها الغرم على ما سيأتي[3].

وإن [أرضعنَها][4] دفعةً واحدةً، بأن جعلت كل واحدةٍ لبنها في مسعطٍ فأُوجرته[5] دفعةً واحدةً، فلا شيء على من هي مستولدةٌ، والغرم على الحرائر، فتنفرد به الواحدة، ويشترك فيه ما زاد عليها، ولا ينفسخ نكاح الزوجات الحرائر[6].

الثانية: إذا كان للرجل أو المرأة خمس بناتٍ، أو أخواتٍ مراضع، فأرضعن كلهن صغيراً رضعةً لم يصرن أمهات الصغير، ولا أزواجهن أباً له اتفاقاً، وفي ثبوت المحرمية بين الرضيع وبين الرجل، أو المرأة **طريقان**[7]:

على الوجهين في الأولى[8].

---

(١) (٩/٨٣أ).

(٢) في (ط) و (ز): أرضعتها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٣) انظر: الفرع الآتي قبل المسألة الثانية، الشرح الكبير ٩/٥٧١، روضة الطالبين ٩/١٠.

(٤) في (ط) و (ز): أرضعتها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) في (ز): وأوجر.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧١، روضة الطالبين ٩/١٠.

(٧) انظر: الوسيط ٦/١٨٥، التهذيب ٦/٣٠٢، البيان ١١/١٦٣،١٦٤، الشرح الكبير ٩/٥٧١،٥٧٢.

(٨) أي: المسألة الأولى، والوجهان هما: التحريم، وعدم التحريم.

والثاني: أنه مرتبٌ عليهما، إن قلنا [هناك][1]: لا يثبت التحريم، ولا يصير الرجل أباً فهنا أولى، وإن أثبتنا التحريم والأبوة هناك فهنا **وجهان**[2]، **أصحهما**: لا، فإن قلنا: يثبت، فقد قال البغوي[3]: تحرُم المرضعات على الرضيع، لا لكونهن أمهاتٍ، لكن لكون البنات أخواتٍ، وكون الأخوات عماتٍ.

قال الرافعي[4]: إنما يصح كون البنات أخواته[5]، والأخوات عماته لو كان الرجل أباً، وإذا ثبتت فإنما هي لكونه جد الأم، أو خالاً، وفيه وضع بعضهم الخلاف فقال: في مصيره جد الأم وخالاً **وجهان**[6][7]، وإذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي أن يقال: إنهن[8] كالخالات؛ وذلك لأن بنت الجد للأم إذا لم تكن أماً كانت خالةً، وكذلك أخت الخال.

الثالثة: لو كانت المرضعات مختلفات القرابات، كما لو كان لرجلٍ أمٌّ، وأختٌ، وبنتٌ، وجدةٌ، وزوجةٌ، فارتضعت صغيرةٌ من كل واحدةٍ منهن رضعةً[9] **فطريقان**[10]:

أحدهما: أنه على الخلاف المتقدم في الأولى.

---

(١) في (ط): هنا، والمثبت من: (ز).

(٢) والوجه الثاني: الثبوت، انظر: الشرح الكبير ٥٧١/٩.

(٣) انظر: التهذيب ٣٠٢/٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٧٢/٩.

(٥) في (ط): أخواتٌ، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): فوجهان.

(٧) الوجه الأول: يكون، والوجه الثاني: لا يكون، انظر: الشرح الكبير ٥٧٢/٩.

(٨) في (ز): بأنهن.

(٩) في (ز): رضيعة.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ٣٩٢،٣٩١/١٥، الشرح الكبير ٥٧٢/٩، روضة الطالبين ١١/٩.

والثاني: أنه مرتبٌ على الخلاف في الثانية، [فإن][1] قلنا: لا يثبت التحريم فيها فهنا أولى، وإن قلنا: يثبت هناك فهنا **وجهان**[2]:

أصحهما: أنه لا يثبت.

وثانيهما لابن القاص[3][4]: أنه يثبت، وعلى هذا تحرُم المرضعات عليه؛ [لا][5] لأنهن أمهاتٌ، بل لجهاتٍ مختلفاتٍ، فتحرم أم الرجل؛ لأنها جدته، وأخته؛ لأنها كعمته، وبنته؛ لأنها أخته من أبيه، وجدته؛ لأنها جدة أبيه، وزوجته؛ لأنها زوجة أبيه، وابن القاص لما فرض هذه الصورة جعل الجدة والزوجة: بنت الأخ من الأب، وبنت الأخت من الأب.

وتكلم الرافعي[6] فيها فقال: تحرم أمُّ الرجل؛ لأنها كزوجة أبي المرضَع؛ لأن لبنها من أبي الرجل، والرضيع بمثابة ولدٍ، وبنت الرجل بنت ابن أبيه فتكون بنت أخيه، [وبنت أخت الرجل بنت أبيه فتكون أخته، وبنت أخي الرجل بنت ابن أبيه فتكون بنت أخيه، وبنت أخت الرجل بنت أخيه][7] أيضاً، وقال: الحكم المذكور في الأولى كالحكم في هذه، وليس كذلك؛ فإن في/[8]

(١) في (ط): وإن، والمثبت من: (ز).
(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٢.
(٣) هو: أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ابن القاص، أخذ الفقه عن ابن سريجٍ، وتفقه عليه أهل طبرستان، توفي بطرسوس سنة ٣٣٥هـ، ومن تصانيفه: التلخيص، وكتاب المفتاح، وكتاب أدب القضاء، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/٥٩-٦٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٠٦،١٠٧.
(٤) انظر: التلخيص ص ٥٥٢.
(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).
(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٢.
(٧) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).
(٨) (٩/٨٣ب).

هذه الصورة المرضعات كلهن[١] يرجعن إلى أبي الرجل المذكور بالبنوة، وابن القاص فرَّعها على ثبوت الأبوة عند تعدد المراضع الراجعين إليه[٢].

قال ابن القاص[٣] أيضاً تفريعاً على اختياره: ولو كان لرجلٍ ابنٌ، وابن ابنٍ، وأبٌ، وجدٌ، وأخٌ لأبٍ، فأرضعت امرأة كلٍ منهم بلبنه صغيرةً في خمسة أوقاتٍ، فالصغيرة ليست بابنةٍ للمرضعات، ولا لأزواجهن، وتحرم على الرجل؛ لأنها قد ارتضعت من لبن ابنه، وابن ابنه، ولبن أبيه، وجده، وأخيه لأبيه، كما لو ارتضعت خمس رضعاتٍ بلبن واحدٍ (منهم)[٤]، فتكون بلبن الابن [وابن الابن][٥] كابنة ابنه، وابنة ابن ابنه، وبلبن الأب [كأخته][٦]، وبلبن الجد كعمته، وبلبن الأخ كابنة أخيه، وتحرم أيضاً على أبي الرجل وولده، ولا تحرم على ابنه، وابن ابنه؛ لأنها تكون بلبن أخي الرجل بنت العم، وإن كان الأخ من قِبَلِ الأم دون الأب حرمت على الرجل وعلى أبيه، ولا تحرم على ابنه، إذ لا قرابة بينه وبين أخي أبيه من أمه.

فروعٌ

الأول: لو أرضعت كل واحدةٍ من المذكورات صغيرةً في نكاح زوجٍ رضعةً واحدةً، ففي انفساخ النكاح **الوجهان**[٧]، فإن قلنا: ينفسخ، فإن أرضعنها[٨] على الترتيب غُرِّمَتْ الأخيرة خاصةً للزوج، وإن أرضعنها[٩] معاً اشتركن في الغرم، فإن اختلف عدد الرضعات، كما لو كُنَّ

---

(١) في (ز): كلها.

(٢) انظر: التلخيص ص ٥٥٢، الشرح الكبير ٥٧٢/٩.

(٣) انظر: التلخيص ص ٥٥٣.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط) و (ز): أخيه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) الوجه الأول: ينفسخ، والوجه الثاني: لا ينفسخ، انظر: الشرح الكبير ٥٧٢/٩.

(٨) في (ز): أرضعتها.

(٩) في (ز): أرضعتها.

ثلاثاً فأرضعت واحدةٌ رضعتين، والثانية كذلك، والثالثة رضعةً، فالغرم على عدد رؤوسهن، أو عدد الرضعات فيكون أخماساً؟ فيه **وجهان**[1].

الثاني[2]: جميع ما تقدم في المسائل الثلاث فيما إذا أرضعت النسوة في أوقاتٍ متفرقةٍ، فإن أرضعن على التوالي والتواصل، وقلنا بثبوت الحرمة إذا أرضعن متفرقات، ففي ثبوت الحرمة هنا **وجهان**[3]:

أظهرهما: أنها تثبت.

وثانيهما وبه قال ابن القاص[4]: لا.

فعلى هذا لو عادت واحدةٌ منهن، وأرضعت أربع رضعاتٍ صارت أماً له في أظهر **الوجهين**[5]، ويجريان فيما إذا انتقل الصبي من ثدي امرأةٍ إلى ثدي أخرى.

الثالث[6]: خمسة إخوةٍ أرضعت زوجة كل واحدٍ منهن بلبنه صغيرةً رضعةً، ففي تحريم الصغيرة على [الإخوة][7] **الوجهان**[8].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٢، روضة الطالبين ٩/١١.

(٢) في (ط): الثانية، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٢،٥٧٣، روضة الطالبين ٩/١١،١٢.

(٤) انظر: التلخيص ص ٥٥٢،٥٥٣.

(٥) والوجه الثاني: لا؛ لأن تلك الرضعة المفردة لم تكن تامةً، انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٣.

(٦) في (ط): الثالثة، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ط) و (ز): الأوجه، والمثبت من: الشرح الكبير ٩/٥٧٤.

(٨) الوجه الأول: تحرم، والوجه الثاني: لا تحرم، انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٤، روضة الطالبين ٩/١٢،١٣.

الرابع: ثلاث بنات ابنٍ بعضهن أسفل من بعضٍ، وهن: بنت ابنٍ، وبنت ابن ابنٍ، وبنت ابن ابن ابنٍ، أرضعت العليا صغيراً ثلاث رضعاتٍ، وأرضعته كل واحدةٍ من [الأخريين][1] رضعةً، ففي صيرورة المرأة جدةً للرضيع **الوجهان**[2].

قال العبادي[3][4]: فإن قلنا: تصير، ففي حرمة المرضعات عليه[5] **وجهان**[6]، **أحدهما**: نعم، فعلى هذا إن/[7] كانت الوسطى بنت أخي العليا، والسفلى بنت أخي الوسطى حرمت العليا عليه؛ لأن رضاعها لو[8] تم لكان الرضيع ابنها، وإرضاع الوسطى لو تم لكان الرضيع ابن بنت أخي العليا، وإرضاع السفلى لو تم لكان ابن بنت ابن أخي العليا، وهذه الجهات كلها محرمة فتخرج.

ولو كانت الوسطى بنت ابن عم العليا، والسفلى بنت ابن ابن عمها لم تحرم العليا عليه؛ لأن إرضاع الوسطى لو تم لصار الرضيع ابن بنت ابن عم العليا، وإرضاع السفلى لو تم لصار ابن بنت ابن ابن العم، وذلك لا يقتضي تحريماً، وأما الوسطى والسفلى فلا [تحرمان][9] عليه

(١) في (ط) و (ز): الأخرتين، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٢) الوجه الأول: نعم، والوجه الثاني: لا، انظر: الشرح الكبير ٥٧٤/٩، روضة الطالبين ١٣/٩.

(٣) هو: أبو الحسن العبادي بن الأستاذ أبي عاصم، مصنف كتاب: الرقم، توفي سنة خمسٍ وتسعين وأربعمائة، نقل عنه الرافعي، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٦٤/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧٦/١.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٧٤/٩، روضة الطالبين ١٣/٩.

(٥) في (ط) و (ز): زيادة: "فيه"، بعد قوله: عليه، وهي غير صحيحة.

(٦) والوجه الثاني: لا؛ لعدم العدد، انظر: روضة الطالبين ١٣/٩.

(٧) (٨٤/٩أ).

(٨) في (ز): لم.

(٩) في (ط): يحرمان، والمثبت من: (ز).

أيضاً على كل حالٍ، ويحرم عليه الجمع بينهن على[1] هذه الحالة؛ لأن العليا عمة الوسطى، والوسطى عمة السفلى[2].

ولو أرضعته إحداهن خمس رضعاتٍ حرمت عليه، وحرمت التي فوقها إذا كانت المرضعة بنت أخي التي فوقها؛ لأنها عمة أُمِّهِ[3].

الخامس: له زوجتان مرضعتان بلبنه، حلبت كل واحدةٍ من لبنها حلبةً في إناءٍ، ثم خُلط اللبنان وسُقي منهما صغيرٌ دفعةً واحدةً، فهل يثبت لكل واحدةٍ رضعةً؟ ولو شربه مرتين فهل يُحسب لكل واحدةٍ رضعةً نظراً إلى الحلب، أم رضعتان نظراً إلى وصوله إلى الجوف؟ فيه **وجهان**، وهو كما مرَّ فيما إذا حلب خمس نسوةٍ لبناً في إناءٍ واحدٍ، وأُوجره الصبي دفعةً، أو خمس دفعاتٍ[4].

وأما بين الرضيع والزوج، فإن لم يُجمع في حقه رضعات زوجاته تثبت رضعةً واحدةً، وإن جمعناها، فإن نظرنا إلى الحلب ثبت في حقه رضعتان، وإن نظرنا إلى وصول اللبن ثبت في حقه أربع رضعاتٍ[5].

السادس: له أربع نسوةٍ وأمةٌ قد وطئهن، فأرضعت كل واحدةٍ منهن صغيرةً بلبن غيره رضعةً واحدةً، قال ابن أبي أحمد[6][7] تفريعاً على ثبوت الأبوة: لو أرضعته بلبنه تحرم عليه؛

---

(١) في (ز): في.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٤،٥٧٥، روضة الطالبين ٩/١٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٥، روضة الطالبين ٩/١٣.

(٤) راجع ص ١٨٨، وانظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٥، روضة الطالبين ٩/١٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٥، روضة الطالبين ٩/١٣،١٤.

(٦) هو نفسه ابن القاص الطبري صاحب التلخيص، راجع ترجمته في ص: ١٩٢.

(٧) انظر: التلخيص ص ٥٥٢،٥٥٣.

لأنها ربيبته، وإن كان فيهن من لم يدخل بها لم تحرم عليه؛ لأن فيهن من لو انفردت بالرضعات لم تثبت الحرمة[(١)].

وروى القاضي أبو الطيب[(٢)][(٣)] فيما لو[(٤)] كان دخل بهن عن بعضهم[(٥)] أنه خطَّأ ابن القاص في التحريم، قال: وهذا غلطٌ عندي؛ لأن كل واحدةٍ منهن لو استكملت الخمس بلبن غيره لحرمت عليه؛ لكونها ربيبته، فإذا أرضعتها كل واحدةٍ رضعةً وجب أن تصير ربيبةً له، وإن لم يصرن أمهاتٍ لها على أحد الوجهين[(٦)].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٥، روضة الطالبين ٩/١٤.

(٢) هو: طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي العلامة أبو الطيب الطبري، تفقه على أبي علي الزجاجي، توفي ببغداد في ربيع الأول سنة ٤٥٠هـ، ومن تصانيفه: التعليقة، والمجرد، وشرح الفروع، وشرح مختصر المزني، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/١٢-٥٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٢٦-٢٢٨.

(٣) انظر: التعليقة للقاضي الطبري تحقيق: عيد العتيبي/٩٢٠.

(٤) في (ز): إذا.

(٥) أي: بعض الأصحاب في المذهب.

(٦) انظر: بحر المذهب ١١/٤٢٠.

الباب الثاني: فيمن تحرم بالرضاع

ويحرم به ثلاثة أصولٍ، وهم الذين يثبت التحريم فيهم بغير واسطةٍ، وهم: المرضعة، وصاحب اللبن، والمرتضع، فالرضيع إذا كان ذكراً حرم على المرضعة، وإن كانت أنثى حرمت على صاحب اللبن، وقال عبدالرحمن ابن بنت الشافعي(١)(٢): لا تحرم/(٣) المرتضعة على الأب، ومن هؤلاء الثلاثة ينتشر التحريم إلى أطرافهم، حتى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب(٤).

وأما المرضعة فينتشر التحريم منها على آبائها من النسب والرضاع فهم أجداد الرضيع، فإن كانت أنثى حرمت عليهم وإلى أمهاتهم من النسب والرضاع [فهن](٥) جدات الرضيع، وإن(٦) كان ذكراً حرم عليه نكاحهن وإلى [إخوانهن](٧) [من النسب والرضاع إن كان الرضيع أنثى، وإلى أخواتها](٨) منهما إن كان الرضيع ذكراً؛ لأنهم أخواله وخالاته، وأما أولاد هؤلاء فلا يحرمون على الرضيع، وتنتشر الحرمة منها أيضاً إلى أولادها من النسب والرضاع، فهم إخوة الرضيع وأخواته، ويتعدى ذلك إلى أولادهم وإن سفلوا، فإن الرضيع خالهم أو خالتهم(٩).

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع أبو عبد الرحمن، وهناك خلافٌ شديدٌ في اسمه، ويترجح منها ما ذُكر في هذه الترجمة، تفقه بأبيه، مات سنة خمسٍ وتسعين ومائتين، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢/١٨٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٧٥،٧٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٠،٥٧٦.

(٣) (٩/٨٤ب).

(٤) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٠،٥٧٦، روضة الطالبين ٩/١٥.

(٥) في (ط): فهم، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): فإن.

(٧) في (ط): أخواتهن، وفي (ز): أخواتها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٦، روضة الطالبين ٩/١٥.

وأما الرضيع فتنتشر الحرمة منه إلى أولاده من النسب والرضاع؛ لأنهم حوافد المرضعة، والفحل لا تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته، ولا إلى إخوته وأخواته، فلأبي الرضيع أن يتزوج المرضعة؛ إذ لا مانع من تزوُّجه بأم ولده، وأن يتزوج بنتها، وأمها، ولأخيه أن يتزوج المرضعة، وأن يتزوج بنتها إذا لم تكن المرضعة زوجة أبيه[1].

وأما الفحل فحكمه حكم المرضعة، فينتشر التحريم منه إلى آبائه وأمهاته فهم أجداد المرضَع[2] وجداته، وإلى أولاده فهم إخوة الرضيع وأولادهم وإن سفلوا، وإلى إخوته وأخواته فهم أعمامه وعماته، وحاصله أن الحرمة تنتشر من كل واحدٍ من المرضعة والفحل إلى ثلاثةٍ: الأصول وإن علوا، والفروع وإن سفلوا، والإخوة والأخوات، كل ذلك من النسب والرضاع، ومن المرضَع إلى الفروع فقط وإن سفلوا[3].

قال جماعةٌ من الأصحاب[4]: ما حرم بالنسب حرم بالرضاع **إلا ستةً**:

الأولى: أم الأخ من الرضاع، فإنها تحرم في النسب؛ لأنها إما أمك، أو زوجة أبيك، وقد لا تحرم في الرضاع لفقد المعنيين إذا كانت المرضعة أجنبيةً.

الثانية: جدة ولدك تحرم في النسب؛ لأنها إما أمك، أو أم زوجتك، ولا تحرم في الرضاع لانتفاء المعنيين إذا كانت المرضعة أجنبيةً.

الثالثة: أم نافلتك حرامٌ في النسب؛ لأنها إما ابنتك، أو زوجة ابنك، وقد لا تحرم في الرضاع لفقدهما إذا كانت المرضعة أجنبيةً.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٥٧٦/٩، روضة الطالبين ١٥/٩.

(٢) في (ز): الرضيع.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٧٦/٩، روضة الطالبين ١٥/٩.

(٤) انظر: التهذيب ٣٤٦/٥، ٣٤٧، الشرح الكبير ٣٢/٨، روضة الطالبين ١١٠/٧، كفاية النبيه ١١١/١٣.

الرابعة: أخت ولدك حرامٌ في النسب؛ لأنها إما ابنتك، أو ربيبتك، وقد لا تحرم في الرضاع إذا كانت المرضعة أجنبيةً.

الخامسة: أم عمك وعمتك حرامٌ في النسب؛ لأنها إما جدتك، أو زوجة جدك، وقد لا تحرم في الرضاع لانتفائهما.

السادسة: أم الخالة والخال[1] تحرم من النسب لمثل/[2] ذلك، ولا تحرم في الرضاع.

واقتصر بعضهم على استثناء المسائل الأربع الأُول، وكذا فعل البغوي[3]، والرافعي[4]، ومنهم من لم يستثن شيئاً من هذه المسائل[5]، ويجيب عنها: بأن التحريم فيها إنما هو بالمصاهرة دون النسب، وأما النسب فلا يُستثنى منه شيءٌ أصلاً، لكن فيه إشكالٌ؛ لأن الظاهر أن المراد بالمحرَّم بالنسب هنا ما يحرم به، وبالمصاهرة مجازاً، وإلا لم يكن ذلك شاملاً للمحرمات كلهن بالرضاع، فإن الرضاع يحرم فيه بالمصاهرة قطعاً، وهو زوجة أبي الرضيع من الرضاعة، وزوجة ابنه منها، وكذا يحرم عليه الجمع بين الأختين من الرضاعة، وهو من التحريم بالمصاهرة، فلا يكون قوله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب شاملاً لجميع المحرمات على هذا التقدير[6].

واعلم أنه إنما تثبت الحرمة بين الرضيع والفحل إذا كان الولد الذي نزل بسببه اللبن لاحقاً به بنكاحٍ، أو ملك اليمين، وشرَط ابن القاص[7] في لحوق الولد في النكاح أن يكون الأب أقر

---

(١) في (ز): الخال والخالة.

(٢) (٩/٨٥أ).

(٣) انظر: التهذيب ٥/٣٤٦،٣٤٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٨/٣٢.

(٥) في (ز): زيادة: "شيئاً" بعد قوله: المسائل، وهي غير صحيحة.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٨/٣٢، روضة الطالبين ٧/١١٠،١١١، كفاية النبيه ١٣/١١١.

(٧) انظر: النجم الوهاج ٨/٢٠٨،٢٠٩.

بالدخول، فإن لم يقر به ولحقه بمجرد الإمكان فلا تثبت الحرمة[1] بين الرضيع وأبي الوليد[2]، وجعل هذا مما خالف فيه ولد النسب ولد الرضاع، فأما الولد الذي لا يلحقه [فلا تثبت][3] الحرمة بين المرضع بلبنه ولبن الفحل[4]، ويخرج به **صورتان**:

إحداهما: اللبن الحاصل بسبب ولد الزنا لا حرمة له، فلا يثبت بين الزاني والمرتضع من ذلك اللبن حرمةٌ، فيجوز له نكاح الصغيرة التي ارتضعت منه، كنكاح [بنته][5] من الزنا لكنه يُكره، وفيهما[6] **وجهٌ**: أنه لا يجوز[7].

الثانية: لبن الولد المنفي باللعان، فإذا أرضعت [أمه][8] بلبنه (ولداً)[9] لم تثبت الحرمة بينه وبين الملاعن، وكذا لو أرضعته أولاً ثم لاعن الزوج، فإن الرضيع ينتفي عنه كالولد، ولو[10] استلحق الولد بعد ذلك لحقه الرضيع أيضاً وثبتت الحرمة[11].

قال الرافعي[12]: ولم يذكروا هنا **الوجهين** في نكاح المنفية باللعان، ولا يبعد أن يُسوى بينهما، انتهى.

---

(١) في (ز): المحرمية.

(٢) في (ز): الولد.

(٣) في (ط) لا يثبت، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الحاوي ٣٥٧/١١، التهذيب ٢٨٤/٦، الشرح الكبير ٥٧٧/٩.

(٥) في (ط): بينه، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): وفيها.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٣٩٥/١٥،٣٩٦، الشرح الكبير ٥٧٧/٩، روضة الطالبين ١٦/٩.

(٨) في (ط) و (ز): أمته، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(١٠) في (ز): فلو.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٤٠٢/١٥، الشرح الكبير ٥٧٧/٩، روضة الطالبين ١٦/٩.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٥٧٧/٩.

وهو ظاهرٌ وفيما إذا كان اللعان بعد الارتضاع **وجهٌ**، ولم يتعرض الملاعن لنفيه أنه لا ينتفي عنه.

وأما لبن الولد الحاصل من وطء الشبهة، والنكاح الفاسد، فالمذهب أنه يُنسب إلى الفحل، فتثبت الحرمة بينه وبين المرتضع، وفيه **قولٌ**(١).

فروعٌ

الأول: لو ثار للمرأة لبنٌ من وطء زوجٍ، أو سيدٍ من غير حملٍ، فأرضعت به ولداً [ثبتت](٢) الأمومة على المذهب، وفي الأبوة **قولان**(٣)، **أحدهما**: أنها لا تثبت، وقال القاضي(٤): إنه المذهب، وفرَّع عليه أنه لو ظهر بها حملٌ ونزل لها لبنٌ تُرى القوابل، فإن قلن: إن هذا لا يحصل من الحمل، ولا من إصابة هذا الزوج ثبتت الحرمة في حقها دونه، وإن قلن/(٥): حصل بسبب الحمل، أو الوطء، ففي ثبوتها في حقه **قولان**(٦).

واعلم أن الحرمة كما تختص بالأم فيما تقدم مع وجود الفحل، فاختصاصها بها حيث لا فحل أولى، فيما إذا ثار لبنٌ لامرأةٍ لا ولد لها ولا زوج، فأرضعت به ولداً، فإن الحرمة تثبت بينها وبينه خاصةً على المذهب(٧).

---

(١) وهذا القول هو: أنه لا تثبت الحرمة بينهما؛ لعدم الضرورة إليها، انظر: نهاية المطلب ٣٩٦/١٥، الشرح الكبير ٥٧٧/٩،٥٧٨.

(٢) في (ط): ثبت، والمثبت من: (ز).

(٣) والقول الثاني: تثبت، انظر: التنبيه ص ٢٠٤، نهاية المطلب ٤١٥/١٥.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٢١٨.

(٥) (٨٥/٩ب).

(٦) القول الأول: تثبت، والقول الثاني: لا تثبت، انظر: التنبيه ص ٢٠٤، نهاية المطلب ٤١٥/١٥.

(٧) انظر: المهذب ١٤٤/٣، التهذيب ٣١٣/٦، المجموع ٢٢٢/١٨.

الثاني: إذا وُطئت زوجة إنسانٍ بشبهةٍ، أو وطئ اثنان امرأةً بشبهةٍ، أو نكح رجلٌ امرأةً معتدةً جاهلاً بالحال، وأتت بولدٍ وأرضعت بلبنه ولداً، فالرضيع تابعٌ للولد، فإن لحق الولد أحدهما لانحصار الإمكان فيه، فالرضيع ولده من [الرضاع](١)، وإن لم يلحق بواحدٍ منهما لعدم إمكانه، فالرضيع منتفٍ عنهما(٢).

وحكى الماوردي(٣) فيما إذا كانت تزوجت في عدتها جاهلةً **وجهاً**: أنها تلحق بصاحب العدة كما لو [لم](٤) تلد المرضعة، قال: وليس بصحيحٍ، وهو يطَّرد على ضعفه فيما إذا وُطئت الزوجة بشبهةٍ.

وإن أمكن أن يكون من كلٍ منهما عُرض على القائف، فمن ألحقه به منهما لحقه وتبعه الرضيع إن ألحقه بالزوج، أو بذي العدة، وكذا بالواطئ بالشبهة على المذهب في أن التحريم يثبت في الرضاع في وطء الشبهة، أما إن قلنا: لا يثبت، فيكون الرضيع لا أب له من الرضاع(٥).

فإن تعذر إلحاقه بالقائف [لفقده](٦)، أو إلحاقه بهما، أو نفيه عنهما، أو [أشكل](٧) الأمر عليه وُقف إلى بلوغ المولود فينتسب إلى أحدهما، فإن بلغ مجنوناً صبرنا إلى أن يعقل فينتسب، فإذا انتسب تبعه الرضيع، فإن مات ولم ينتسب قام أولاده مقامه في الانتساب، فإن انتسب

---

(١) في (ط): رضاعٍ، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٧٨/٩، روضة الطالبين ١٦/٩، منهاج الطالبين ص ٢٥٩، ٢٦٠.

(٣) انظر: الحاوي ٣٩٣/١١، ٣٩٤.

(٤) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الحاوي ٣٩٣/١١، ٣٩٤.

(٥) انظر: الوسيط ١٨٨/٦، الشرح الكبير ٥٧٨/٩.

(٦) في (ط) و (ز): بفقده، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) في (ط) و (ز): إشكال، ولعل الصواب كما هو مثبت.

بعضهم إلى هذا وبعضهم إلى هذا دام الإشكال، فإن لم يكن له ولدٌ فالمذهب أن الرضيع لا يُعرض على القائف، وفيه **وجهٌ غريبٌ**[1]، وعلى المذهب فيه **أربعة أقوالٍ**[2]:

أصحها: أنه ينتسب بنفسه إلى من يميل طبعه إليه منهما كالمولود، لكن هذا يخالفه في أنه لا ينتسب إلا عند عدم المولود، وعلى هذا في إجباره عليه **وجهان**، وقيل: **قولان**[3]:

أحدهما: نعم، كولد النسب.

وأصحهما: لا.

فإذا انتسب إلى أحدهما كان ابنه وانقطع عن الآخر، فله أن ينكح ابنته وغيرها من محارمه على الصحيح، والورع أن لا يفعل، وإن لم ينتسب فحكمه حكم التفريع على القول بأنه ليس له الانتساب.

والثاني: أنه ليس له أن ينتسب، ونسبه من الرضاع منهم بينهما، فليس له أن ينكح واحدةً من محارم ذا ولا ذا.

والثالث: أنه يحرم عليه أن يتزوج من محارم هذا ومن محارم ذاك، ويجوز أن ينكح محرم أحدهما خاصةً، وعلى هذا فالمشهور أنه لا يحتاج في نكاح واحدةٍ من محارم أحدهما إلى اجتهادٍ.

وقال الفوراني[4]: يجتهد في أي الرجلين أبوه، ثم ينكح محرم من لا يراه أباً، قال: ومأخذ الخلاف في أنه هل له أن ينكح ابنة واحدٍ منهما كما هو مفرَّعٌ على هذا القول/[5]، أو لا كما

---

(١) والوجه الغريب هو: أنه يكون ابنهما جميعاً، وهذا القول ضعيفٌ بالاتفاق، انظر: الوسيط ١٨٨/٦، الشرح الكبير ٥٧٨/٩.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٣٩٦/١٥،٣٩٧، الوسيط ١٨٨/٦،١٨٩، التهذيب ٣١٠/٦،٣١١، الشرح الكبير ٥٧٨/٩-٥٨١، روضة الطالبين ١٦/٩-١٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٧٩/٩، روضة الطالبين ١٧/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٨٠/٩، روضة الطالبين ١٨/٩.

(٥) (٨٦/٩أ).

هو على القول الثاني؟ ما إذا اشتبه عليه ماءٌ طاهرٌ بنجسٍ وقَدِرَ[1] على طاهرٍ بيقينٍ، هل له أن يجتهد أم لا؟ لقدرته على من تحل[2] له بيقينٍ.

وإذا نكح واحدةً من محارم أحدهما ثم فارقها، فهل له أن يتزوج واحدةً من محارم الآخر؟ فيه **وجهان**[3]:

أحدهما: نعم، كما في الاجتهاد في القبلة، وله أن يتزوج [الأُولى][4] أيضاً بعد فراق الثانية.

وأصحهما: لا.

والقول الرابع: أنه يكون بينهما جميعاً؛ لجواز تعدد الآباء في الرضاع، واتفقوا على ضعفه، وأثبت الفوراني[5]، والإمام[6] هذا القول.

وإن أمكن إلحاق القائف وانتساب الولد، [فلا][7] يتبع القائف ولا الولد في الانتساب، قال الإمام[8]: ولعل قائله يُجريه في الظاهر دون الباطن، قال الرافعي[9]: ومقتضى كلام غيره أن أبوتهما تثبت في الباطن أيضاً على هذا، وأثبته ابن القاص[10] عند تعذر إلحاق القائف وإمكان انتساب المولود خاصةً، وحيث ثبت هذا القول فظاهر كلامهم فيه ثبوت التحريم والمحرمية من

---

(١) في (ز): وقد.

(٢) في (ز): على أن من يحل.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٨٠/٩، روضة الطالبين ١٨/٩.

(٤) في (ط): للأولى، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٢٢٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٣٩٧/١٥.

(٧) في (ط): وقلنا لا، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: نهاية المطلب ٣٩٧/١٥، ٣٩٨، ٤٠٢.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٥٧٨/٩، ٥٧٩.

(١٠) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي ٢٣٦-٢٣٨.

الجانبين، وقال الإمام(١): الوجه أن لا تثبت المحرمية، وجزم الماوردي(٢) بأنا(٣) إذا لم نقل إنه ابنهما، أو أن له أن ينتسب إلى أيهما شاء بانتفاء المحرمية، وحُكي في ثبوت التحريم **أربعة أوجهٍ**(٤):

أحدها: أن بناتهما جميعاً حرامٌ عليه.

والثاني: أنهما حلالٌ له.

والثالث: أنه إنما يحرم عليه الجمع بينهما.

والرابع: (أنه)(٥) إذا نكح بنت أحدهما حرمت عليه بنت الآخر(٦).

[وهل](٧) يتوقف إثبات نسبه منهما على عشر رضعاتٍ، أم يكفي خمسٌ؟ قال الداركي(٨)(٩): يحتمل **وجهين**، وبناهما القاضي الطبري(١٠)(١١) على أنه إذا ارتضع من امرأتين

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٩٧،٣٩٨،٤٠٢.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٣٩٧.

(٣) في (ز): أنا.

(٤) انظر: الحاوي ١١/٣٩٧، الشرح الكبير ٩/٥٧٩،٥٨٠.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) في (ز): الأخرى.

(٧) في (ط): أو هل، والمثبت من: (ز).

(٨) هو: عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الإمام أبو القاسم الدارَكي، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وتفقه عليه الشيخ أبو حامد وغيره، توفي سنة ٣٧٥هـ في شوال، وقيل: في ذي القعدة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/٣٣٠-٣٣٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٤١.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٨.

(١٠) هو نفسه القاضي أبو الطيب الطبري، راجع ترجمته في ص: ١٩٧.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٧٨.

على التواصل، هل يكون ذلك رضعةً في حق كل واحدةٍ منهما، أو يكون من كلٍ منهما نصف رضعةٍ؟ ويتحرر في الفرع أحد عشر رأياً ما بين قولٍ ووجهٍ(1).

الثالث: إذا طلق زوجته، أو فسخ نكاحها بعيبٍ، أو فسخته هي، أو انفسخ بعارضٍ، أو انتهى بموته ولها منه لبنٌ، فهو منسوبٌ إليه أبداً، ولو امتد عشر سنين مثلاً ما لم [تتزوج](2)، أو تحبل من غيره، فلو أرضعت به صغيراً فهو ابنه، ولا تنقطع نسبة الولد إليه بموته، سواءٌ أرضعته في مدة العدة أو بعدها، وسواءٌ استمر أو انقطع وعاد، وفيه **وجهٌ**: أنه يُقدَّر بأربع سنين كالحمل، واللبن(3) الدارُّ بعدها لا يُنسب إليه، ولا تصير(4) مرضعةً ابناً له، وقيَّده صاحبا التهذيب(5)، والكافي(6) بما(7) إذا انقطع ثم عاد، وغيرهما أطلقه، وزيَّفه الإمام(8)، وقال [أبو علي](9)(10): إن ابتداء الأربع من حين الطلاق كما في النسب(11).

ولو تزوجت بعد العدة، أو وُطئت بشبهةٍ وحبلت وولدت منه، فالولد بعد الولادة للثاني، سواءٌ دام أو انقطع ثم عاد، وأما قبلها فإن كان في زمن الحمل قبل دخول وقت درِّها(12) اللبن

---

(1) انظر: بحر المذهب ٤٢٦/١١، الشرح الكبير ٥٧٨/٩.

(2) في (ط): يتزوج، والمثبت من: (ز).

(3) في (ز): فاللبن.

(4) في (ز): يصير.

(5) انظر: التهذيب ٣١٢/٦.

(6) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٢٤٠،٢٤١.

(7) في (ز): عن.

(8) انظر: نهاية المطلب ٤٠٣/١٥.

(9) في (ط) و (ز): عليه، والمثبت من: نهاية المطلب ٤٠٣/١٥.

(10) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٢٤٠،٢٤١.

(11) انظر: الشرح الكبير ٥٨١/٩.

(12) في (ز): درر.

من الحمل، أو قبل أن تحبل، أو قبل أن/[1] يطأها الزوج فاللبن [للأول][2]، سواءٌ زاد على ما كان أو لا، وسواءٌ دام أو انقطع ثم عاد، ويجيء فيه عند بلوغ المدة أربع سنين **الوجه**[3].

واختلفت عباراتهم في الوقت الذي يُحتمل أن يكون درور اللبن من الحمل، فقال جماعةٌ[4]: إنه أربعون يوماً من حين الحبل، وقال الماوردي[5]: هو الوقت الذي يحدث فيه اللبن عند الحاجة إليه، وذلك في زمنٍ يستكمل فيه خَلْقه، ويجوز أن يولد فيه حياً.

وإن كان بعد دخول وقت حدوث اللبن من الحمل، فإن كان اللبن لم ينقطع، أو انقطع زمناً يسيراً **فطريقان**[6]:

أشهرهما: أنه إن لم يزد اللبن فهو [للأول][7]، وإن زاد **فقولان**[8]، **أصحهما**: أنه [للأول][9]، وهو الجديد.

والطريق الثاني: إطلاق **القولين** زاد اللبن أو لا، ويخرج منهما **ثلاثة أقوالٍ**[10].

وإن انقطع مدةً طويلةً وزاد **فثلاثة أقوالٍ**[11]:

---

(١) (٩/٨٦ب).

(٢) في (ط): الأول، والمثبت من: (ز).

(٣) أي: الوجه السابق، انظر: الحاوي ١١/٣٩٨، التهذيب ٦/٣١٢، الشرح الكبير ٩/٥٨١.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨١.

(٥) انظر: الحاوي ١١/٣٩٨،٣٩٩.

(٦) انظر: الحاوي ١١/٣٩٩، الشرح الكبير ٩/٥٨١،٥٨٢.

(٧) في (ط): الأول، والمثبت من: (ز).

(٨) والقول الثاني: أنه لهما جميعاً، ويُنسب هذا القول إلى القديم، انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٢.

(٩) في (ط): الأول، والمثبت من: (ز).

(١٠) القول الأول: أنه لهما، والقول الثاني: أنه للأول، والقول الثالث: أنه إن زاد فهو لهما، وإلا فللأول، انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٢.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨١،٥٨٢، روضة الطالبين ٩/١٩.

أصحها: أنه للأول.

والثاني: أنه للثاني، ويُبنى على قولَي تقابل الأصل والظاهر.

والثالث: أنه لهما جميعاً.

وعن صاحب التقريب[١][٢] أنه نزَّل الأقوال على أحوالٍ، فقال: إن لم يحتمل إلا كونه من الأول فهو له، وإن لم يحتمل إلا كونه من الثاني فهو له، وإن احتمل كونه منهما فهو لهما، وحيث ألحقناه بواحدٍ منهما فالأولى بالرضيع أن لا ينكح بنت الآخر.

ويتفرع على الخلاف **فروعٌ**:

الأول: لو درَّ للبكر لبنٌ ونكحت وهي ذات لبنٍ، ثم حبلت من الزوج، فحيث قلنا: اللبن للثاني، أو لهما فهو هنا للزوج، وحيث قلنا: هو للأول فلا أب للرضيع، وهو ابن المرأة وحدها[٣].

الثاني: لو حبلت من الزنا وهي ذات لبنٍ من الزوج، فحيث قلنا هناك: اللبن للأول، أو لهما فهو للزوج، وحيث قلنا: إنه للثاني فلا أب للرضيع[٤].

---

(١) هو: القاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي، مصنف التقريب، توفي سنة تسعٍ وتسعين وثلاثمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤٧٢/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٧/١.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٢٤٧.

(٣) انظر: التهذيب ٣١٣/٦، كفاية النبيه ١٤٨/١٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٩/٩، كفاية النبيه ١٤٨/١٥.

الثالث: لو نكحت ولا لبن لها فحبلت ودرَّ لها لبنٌ، ففي ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج **وجهان**، بناءً على الخلاف إن جعلنا اللبن للأول لم يُجعل الحمل مؤثراً، فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد، وإن جعلناه للثاني، أو لهما ثبتت الحرمة[1].

الباب الثالث: في بيان أحكام الرضاع القاطع للنكاح

وهو مبنيٌ على **أصلين**، أحدهما: في الغرم، والثاني: في التفاف المصاهرة بالرضاع.

الأصل الأول: في الغرم

فإذا كان تحت رجلٍ صغيرةٌ فأرضعَتْها [من][2] يحرم عليه نكاح ابنتها رضاعاً محرِّماً تثبت الحرمة المؤبدة [وينفسخ][3] النكاح، كما لو أرضعتها أمُّه من النسب أو الرضاع، فإنها تصير أخته، وكذا لو أرضعتها جدته من النسب أو الرضاع؛ لأنها صارت خالته إن [كانت][4] الجدة لأمه، وعمته إن كانت الجدة لأبيه، وكذا لو أرضعتها ابنته[5] من النسب أو الرضاع؛ لأنها تصير حفيدته، وكذا لو أرضعتها زوجة أبيه بلبن [أبيه][6]، أو زوجة أخيه/[7] بلبن أخيه، أو زوجة ابنه بلبن ابنه؛ لأنها صارت أخته في الأولى، وبنت أخيه في الثانية، وحفيدته في الثالثة[8].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٥٨٢/٩، كفاية النبيه ١٤٨/١٥.

(٢) سقط من (ط) و (ز)، والمثبت زيادةٌ يستقيم بها المعنى.

(٣) في (ط) و (ز): انفسخ، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) في (ط) و (ز): كان، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) في (ز): جدته.

(٦) في (ط) و (ز): ابنه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) (٨٧/٩أ).

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٨٣/٩،٥٨٤، روضة الطالبين ١٩/٩.

فإن كان اللبن لغير هؤلاء فلا أثر للإرضاع؛ لأنها تصير ربيبة الأب، والأخ، والابن، وربائبهم لا تحرم (عليه)[1]، وكذا لو أرضعتها زوجةٌ له كبيرةٌ بلبنه ينقطع النكاح وتحرم؛ لأنها صارت ربيبةً، فإن كان اللبن لغيره فسيأتي[2].

وإذا انفسخ نكاح الصغيرة استحقت نصف المسمى إن كان صحيحاً، ونصف مهر المثل إن كان فاسداً؛ لأنه انفساخٌ قبل الدخول لا من جهتها، وقد يقع انفساخ الكبيرة بالرضاع بعد الدخول فيجب كمال المهر، كما إذا أرضعت أم زوجته الكبيرة التي دخل بها زوجته الصغيرة، فإن نكاحهما ينفسخ لصيرورتهما أختين، فتستحق الكبيرة المهر والصغيرة نصفه، ولو كانت الفرقة بالرضاع من قِبَل المرتضِعة، كما لو دبت إلى ثدي المرتضَعة وهي نائمةٌ فسيأتي حكمه[3].

وأما المرضِعة فتغرم؛ لأنها فوتت عليه الانتفاع بالبضع، سواءٌ قصدت بالإرضاع فسخ النكاح أم[4] لا، وسواءٌ وجب عليها الإرضاع بأن لا [توجد][5] مرضعةٌ غيرها، وفي هذا احتمالٌ للشيخ أبي حامد[6].

ولو كانت المرضِعة زوجته الكبيرة، فقد فوتت على الزوج بضعها وبضع الصغيرة، [فتغرم][7] بدل بضع الصغيرة، وأما بضعها فإن كان قبل الدخول سقط مهرها ولا تغرم شيئاً، وإن كان

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: الفرع التالي في نهاية هذه الصفحة، الشرح الكبير ٥٨٤/٩، روضة الطالبين ٢٠/٩.

(٣) انظر: ص ٢١٦، التهذيب ٣٠٤/٦،٣٠٥، الشرح الكبير ٥٨٤/٩، روضة الطالبين ٢٠/٩.

(٤) في (ز): أو.

(٥) في (ط): يوجد، والمثبت من: (ز).

(٦) واحتمال الشيخ أبي حامد: أنه لا غرم عليها إذا لزمها الإرضاع، انظر: التهذيب ٣٠٤/٦، الشرح الكبير ٥٨٤/٩.

(٧) في (ط) و (ز): فيغرم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

بعده لم [يرجع][1] عليها بشيءٍ كما لو ارتدت، وقال الفوراني[2]: يسقط المسمى، ويجب لها مهر المثل[3].

ثم ما المغروم؟ نصَّ الشافعي هنا على أنه نصف مهر المثل، ونص فيما إذا رجع شهود الطلاق قبل الدخول أن الواجب مهر المثل[4]، وللأصحاب **طرقٌ**[5]:

أحدها: أن فيهما **قولين**:

أصحهما عند الأكثرين: أن المغروم فيهما نصف مهر المثل؛ لأنه لا يغرم إلا هو.

وثانيهما: أنه مهر المثل، وصححه طائفةٌ، ونقل بعضهم هذين القولين عن النص في مسألة الشهود.

والثاني: القطع بتقرير النصين، قال الماوردي[6] في مسألة الشهود: ولو كانت الزوجة تُمَكِّنُهُ في [الباطن][7]، فالأَولى عندي أن لا يغرموا له شيئاً.

والثالث: القطع بأن الشهود يغرمون مهر المثل، وفي مسألة الرضاع **قولان**[8].

---

(١) في (ط): ترجع، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٤،٥٨٥.

(٣) انظر: التهذيب ٦/٣٠٥،٣٠٦، الشرح الكبير ٩/٥٨٤،٥٨٥، روضة الطالبين ٩/٢٦، كفاية النبيه ١٥/١٥٨.

(٤) انظر: الأم ٥/٣٤، مختصر المزني ٨/٣٣٣.

(٥) انظر: الحاوي ١١/٣٨٢،٣٨٣، بحر المذهب ١١/٤٠٩، التهذيب ٦/٣٠٤، الشرح الكبير ٩/٥٨٤،٥٨٥، روضة الطالبين ٩/٢٠،٢١، كفاية النبيه ١٥/١٥٦،١٥٧.

(٦) انظر: الحاوي ١١/٣٨٢،٣٨٣.

(٧) في (ط): كلمة غير مفهومة، والمثبت من: (ز).

(٨) القول الأول: نصف مهر المثل، والقول الثاني: مهر المثل، انظر: الحاوي ١١/٣٨٢،٣٨٣، بحر المذهب ١١/٤٠٩، التهذيب ٦/٣٠٤، الشرح الكبير ٩/٥٨٤،٥٨٥، روضة الطالبين ٩/٢٠،٢١، كفاية النبيه ١٥/١٥٦،١٥٧.

والرابع: إثبات القولين في الرضاع على وجهٍ آخر:

أحدهما: أنها تغرم نصف المسمى.

وثانيهما: تغرم المسمى.

والخامس: تقرير نصه في الرضاع، وتنزيل نصه في الشهود على حالين، فحيث قال: يغرمان جميع مهر المثل، أراد إذا كان الزوج سلَّم إليها المسمى، وحيث قال: يغرمان نصف مهر المثل، أراد إذا لم يسلمه [إليها](١)، وحكاهما/(٢) القاضي(٣) في غرم المسمى ونصفه، لا في مهر المثل ونصفه.

فروعٌ

الأول: لو نكح العبد صغيرةً، فأرضعتها أُمه وانفسخ النكاح، فللصغيرة نصف المسمى في كسبه، وللسيد الرجوع بالعبد على أم العبد(٤).

الثاني: لو كانت الصغيرة مفوضةً فأرضعتها أم الزوج، فالواجب لها على الزوج المتعة، فيرجع الزوج بها على المرضعة، قال الأصحاب(٥): وإنما يُتصور هذا إذا كانت الصغيرة أمةً، فأما فأما الحرة ففي العقد عليها على هذه الصورة **قولان**:

أحدهما: أنه باطلٌ.

وثانيهما: أنه يصح، ويجب مهر المثل فيتشطر بالطلاق ونحوه.

---

(١) في (ط) و (ز): إليهما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) (٨٧/٩ب).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٨٤/٩،٥٨٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٨٥/٩، روضة الطالبين ٢١/٩.

(٥) انظر: بحر المذهب ٤١٠/١١، التهذيب ٣٠٥/٦، الشرح الكبير ٥٨٥/٩،٥٨٦.

والقول بالرجوع بالمتعة إنما يكون على القول المرجوح في الطريق الرابع أنه يرجع بما غرم، فأما على الصحيح أن المرجوع [به][1] مهر المثل، أو نصفه على الخلاف فلا يستقيم.

الثالث: لو أخذ أجنبيٌ من لبن امرأةٍ يوجب إرضاعها فسخ نكاح صغيرةٍ، وأوجره الصغيرة خمس مراتٍ لزمه[2] الغرم، وفي قدره الخلاف المتقدم، ولو أخذه خمسة أنفسٍ [وأوجروها][3] خمس مراتٍ، فعلى كلٍ منهم خُمس الغرم، ولو أخذه واحدٌ مرةً، وكلٌ من الاثنين مرتين، فهل يوزع عليهم على عدد رؤوسهم، كما لو رموا في مائعٍ نجاسةً مختلفات المقادير، أو يوزع على عدد الإيجار لتعلق الانفساخ بالعدد؟ فيه **وجهان**، **(أصحهما)**[4] عند ابن كجٍ[5]: الثاني[6].

الرابع: لو أرضعت بالتخويف، فهل يجب الغرم عليها، أو على المخوِّف؟ فيه **وجهان**، صحح الروياني[7] الأول، قال: ولو جعلت لبنها في إناءٍ، [وأمرت][8] أجنبياً يسقيها منه فالغرم عليها، انتهى[9].

---

(١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ز): يلزمه.

(٣) في (ط): وأوجره، وفي (ز): وأوجروه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) هو: يوسف بن أحمد بن كج القاضي أبو القاسم الدينوري، تفقه بأبي الحسين ابن القطان، قتله العيَّارون ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمسٍ وأربعمائة، ومن تصانيفه: التجريد، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/٣٥٩-٣٦١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٩٨،١٩٩.

(٦) انظر: التهذيب ٦/٣٠٥، الشرح الكبير ٩/٥٨٦.

(٧) انظر: بحر المذهب ١١/٤١٢.

(٨) في (ط): وأمرات، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٦، روضة الطالبين ٩/٢٢.

ولو كان تحته صغيرةٌ وكبيرةٌ، فأرضعت أم الكبيرة، أو جدتها، أو أختها، أو بنت أختها الصغيرة خمساً اندفع نكاحها، وكذا نكاح الكبيرة على الصحيح، ويجوز له أن ينكح بعد ذلك من شاء منهما منفردةً لا الجمع بينهما(١).

ولو كانت المرضِعة بنت الكبيرة [فكذا](٢) الحكم في اندفاع نكاحهما، لكن تحرم الكبيرة هنا على التأبيد؛ لأنها أم زوجته، وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولاً بها، وحكم مهر الصغيرة على الزوج، والغرم على المرضِعة للزوج كما مرَّ(٣)، وكذا القول في الكبيرة على الصحيح في اندفاع نكاحها إذا لم تكن مدخولاً بها، أما إذا كانت مدخولاً بها فعلى الزوج مهرها المسمى، وتغرم المرضِعة له مهر المثل على الصحيح، وقيل: لا [تغرم](٤) شيئاً، وقيل: إنه اختيار ابن الحداد، وجميع ما تقدم في تغريم المرضِعة إذا حصل الإرضاع بفعلها، ولا نظر إلى ارتضاع الصغيرة معه(٥).

ولو أقبلت الصغيرة على أخذ الثدي وامتصاصه، فمكَّنتها منه الكبيرة ولم تنزعه/(٦)، قال الماوردي(٧): فيه **وجهان محتملان:**

أحدهما: يحال التحريم عليها، فيسقط من نصف المهر ما يقابل فعلها وهو نصفه، ويبقى نصفه(٨) وهو الربع.

---

(١) انظر: البيان ١١/١٦٩،١٧٠، الشرح الكبير ٩/٥٨٦.

(٢) في (ط): وكذا، والمثبت من: (ز).

(٣) راجع ص ٢١١.

(٤) في (ط): يغرم، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٦،٥٨٧، روضة الطالبين ٩/٢٢.

(٦) (٩/٨٨أ).

(٧) انظر: الحاوي ١١/٣٨٠.

(٨) في (ز): نصف.

وثانيهما: يحال على المرضَعة، وهذا ما أورده الإمام[١]، والرافعي[٢]، وذكر في موضعٍ آخر **وجهين** في أنها كالنائمة، قال الإمام[٣]: ولا فرق بين أن يتصل الإرضاع بالالتقام، أو يتراخى عنه.

فإن كانت صاحبة اللبن نائمةً، [فدبت][٤] إليها الصغيرة (وارتضعت منها خمس رضعاتٍ، **فثلاثة أوجهٍ**[٥]:

أحدها: أن الفسخ يحال على الصغيرة فلا مهر لها، ولا غرم على المرضِعة.)[٦]

والثاني: أنه يحال على المرضِعة فيلزمها الغرم، ويجب المهر للصغيرة، وضعَّفه الإمام[٧]، والغزالي[٨].

والثالث: أنها لا تغرم شيئاً، وتستحق الصغيرة نصف المسمى.

قال الإمام[٩]: وهذا إسقاطٌ لأثر الإرضاع والارتضاع جميعاً، وعلى الصحيح يرجع الزوج في مالها حيث يندفع به نكاح الكبيرة بما كان يرجع به على المرضِعة لو كانت مختارةً.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٦٧،٣٦٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٧.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٦٧،٣٦٨.

(٤) في (ط) و (ز): فدنت، والمثبت من: الشرح الكبير ٩/٥٨٧، وهو الصواب.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٧.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٦٧،٣٦٨.

(٨) انظر: الوسيط ٦/١٩٢،١٩٣.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٦٨.

ولو رضعت الصغيرة أربع رضعاتٍ، ثم وقع في فمها قطرةٌ [بتطيير][١] الريح، فعلى الصحيح لا ضمان على واحدةٍ منهما، وللصغيرة نصف المهر، وعلى الثاني[٢]: يجب الغرم على صاحبة اللبن[٣].

ولو كانت الصغيرة أُرضعت أربعاً في [اليقظة، وارتضعت][٤] الخامسة في النوم، قال المتولي[٥]: في نظيره لأصحابنا اختلافٌ، فيما إذا طلق زوجته ثلاث طلقاتٍ متلاحقةٍ، هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها أو بالثلاث؟ فإن قلنا: بها وحدها أُحيل التحريم على [الرضعة][٦] الأخيرة، ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمةٌ، فلا غرم عليها، ويسقط المهر، أي: على الصحيح، وإن علقناه بالثلاث تعلق التحريم بالرضعات، وعلى هذا قياس التوزيع على [الرضعات][٧] أن يسقط من نصف المهر خُمسه، ويجب على الزوج أربعة أخماسٍ[٨]، ويجب على المرأة أربعة أخماسها[٩].

وما ذكره يوافق ما ذكره الماوردي[١٠] في قوله: إذا اشتركت المرضِعة والصغيرة في الرضاع، وكان فعل كلٍ منهما متميزاً، بأن أرضعتها الكبيرة نصفَي الرضعات، وانفردت الصغيرة ببعضها، **فوجهان محتملان**:

---

(١) في (ط): بتطير، والمثبت من: (ز).

(٢) أي: الوجه الثاني في المسألة السابقة.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٨٧/٩، روضة الطالبين ٢٣/٩.

(٤) في (ط): اليقضة وأرتضعة، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٥) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/١٤١،١٤٢.

(٦) في (ط): المرضعة، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٧) في (ط): المرضعات، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٨) في (ز): أخماسه.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٥٨٨/٩، روضة الطالبين ٢٦/٩.

(١٠) انظر: الحاوي ٣٨٠/١١،٣٨١.

أحدهما: يغلب فيه حكم المنفرد بالرضعة الخامسة، فإن انفردت بها الصغيرة فلا مهر، وإن انفردت بها المرضعة فللصغيرة نصف مهرها.

والثاني: أن نصف المهر يُقَسَّطُ على الرضعات، فإن كانت الصغيرة انفردت بواحدةٍ سقط من نصف مهرها خُمسه، ووجب لها على المرضعة أربعة أخماسه، وإن انفردت المرضعة بواحدةٍ سقط من مهر الصغيرة أربعة أخماسه، ووجب لها خُمسه، انتهى.

والظاهر أن هذا منهما تفريعٌ على الصحيح/[1]، في أن المهر عند تعدد المرضعات يوزع على عدد الرضعات، فإن قلنا: يوزع على عدد المرضعات، فيظهر أن يكون هنا كذلك، ويسقط[2] من نصف مهرها نصفه بكل حالٍ[3].

وقد حكاه الرافعي[4] في بعض الصور فقال: لو ارتضعت الصغيرة من أم الزوج مثلاً رضعتين وهي نائمةٌ، ثم أرضعتها الأم ثلاث رضعاتٍ، فإن قلنا: الغرم يوزع على عدد المرضعات سقط من نصف المسمى نصفه، وعلى الزوج نصفه وهو الربع، وإن قلنا: يوزع على عدد الرضعات سقط من نصف المسمى خمساه، ويجب على الزوج ثلاثة أخماسه، قال: وزاد في التهذيب[5]: أن الزوج يرجع على المرضعة بربع مهر المثل على الأول، وبثلاثة أخماس نصفه على الثاني، قال: وهذا تفريعٌ على (أن)[6] الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل.

---

(١) (٩/٨٨ب).

(٢) في (ز): فيسقط.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٨، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٢٧٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٧،٥٨٨.

(٥) انظر: التهذيب ٦/٣٠٥.

(٦) سقط من: (ز).

الأصل الثاني: في التحريم

المصاهرة تتعلق بالرضاع، فمن نكح امرأةً كبيرةً، أو صغيرةً، حرمت عليه أمها التي أرضعتها وأمهاتها، وكذا الحكم لو تأخرت الأمومة عن الزوجية، كما لو نكح صغيرةً، ثم طلقها فأرضعتها امرأةٌ، فإن المرضِعة تحرم عليه[1].

وتحرم أيضاً زوجة الابن من الرضاع، فلو كانت تحته كبيرةٌ فطلقها فنكحت صغيراً، أو زوَّج مستولدته من عبدٍ صغيرٍ، فأرضعته المرأة بلبان المطلق، أو السيد حرمت عليهما أبداً، وكذا على الصغير، أما على المطلق أو السيد؛ فلأن الصغير صار ابناً لهما وهي امرأته، وأما على الصغير؛ فلأنها صارت أُمه وزوجة أبيه، أو موطوءته بملك اليمين، وإن تقدم النكاح والوطء على البنوة[2].

ولو نكحت صغيراً وفسخت النكاح بعيبٍ فيه، ثم نكحت زوجاً آخر وصار لها منه لبنٌ، فأرضعت الأول به انفسخ [نكاحها][3]، وحرمت[4] عليهما على التأبيد؛ لأن الأول صار ابناً للثاني، فهي زوجة ابن الثاني وزوجة أبي الأول، ولو ارتضع الصغير بلبان الثاني من زوجةٍ أخرى، انفسخ نكاحها وحرمت على الأول؛ لأنها زوجة ابنه، وعلى الثاني؛ لأنها زوجة أبيه، ولا ينفسخ نكاح المرضِعة[5].

وروى ابن الحداد[6] عن المزني أنه روى في مسألة المستولدة عن الشافعي: أنها لا تحرم على السيد؛ لأنها لا تصير أُماً للصغير إلا بعد زوال النكاح، فكانت حليلةً للصغير حين لم يكن

(١) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٨، روضة الطالبين ٩/٢٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٨،٥٨٩، روضة الطالبين ٩/٢٤.

(٣) في (ط): نكاحهما، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ز): زيادة: "عليه" بعد قوله: وحرمت، وهي غير صحيحة.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٨٨،٥٨٩، روضة الطالبين ٩/٢٤.

(٦) انظر: المسائل المولدات ص ٢٩٤،٢٩٥.

[ابناً][(١)] له، وأنه أنكر ذلك، وتابعه على إنكاره ابن الحداد والأصحاب، لكنهم غلَّطوا المزني في النقل، وقال: إنه نص على خلافه في مسائل، والتعليل المذكور غير صحيحٍ، وهي حليلة ابنه وإن كانت البنوة متأخرةً[(٢)].

قال أبو علي[(٣)]: ويمكن تخريج المروي على ما إذا وقع/[(٤)] العقد فاسداً، إما على قوله: إن العبد الصغير لا يجوز [له][(٥)] إجباره على النكاح، أو على قوله: إن المستولدة لا تُزوج، أو على **وجهٍ** ذُكر في أنه لا يجوز للسيد تزويج أمته من عبده، فإذا لم يصح النكاح لا تكون زوجة الابن، فلا تحرم على السيد.

ولو أرضعت المستولدة، أو المطلقة الصغير بلبن غير السيد والزوج انفسخ نكاحها منه؛ لأنها صارت أُمه[(٦)]، ولم تحرم على السيد ولا المطلق[(٧)].

ولو كانت تحته صغيرةٌ، فأرضعتها أمةٌ له كان قد وطأها بلبن غيره بطل نكاحها، وحرمتا على التأبيد؛ الأمة لصيرورتها أم [زوجته][(٨)]، والصغيرة[(٩)] لأنها بنت موطوءته[(١٠)].

ولو نكح زيدٌ كبيرةً وعمروٌ صغيرةً، وطلق كلٌ منهما زوجته ونكح زوجة الآخر، فأرضعت الكبيرة الصغيرة بلبنٍ لغيرهما، حرمت الكبيرة عليهما أبداً؛ لأنها صارت أم زوجتهما، وأما الصغيرة فإن لم يكن زيدٌ دخل بالكبيرة لم تحرم عليه الصغيرة، ولا ينفسخ نكاحها؛ لأنها ربيبة

---

(١) في (ط): لبناً، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٨٩/٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٨٩/٩، روضة الطالبين ٢٥/٩.

(٤) (٨٩/٩أ).

(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): أم.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٥٨٩/٩، روضة الطالبين ٢٥/٩.

(٨) في (ط): زوجةٍ، والمثبت من: (ز).

(٩) في (ز): فالصغيرة.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٥٨٩/٩، روضة الطالبين ٢٥/٩.

غير مدخولٍ بها، وإن كان قد دخل بها حرمت الصغيرة عليه أبداً، وانفسخ نكاحها، وحيث ينفسخ نكاحها يكون على زوج الصغيرة نصف المسمى، ويرجع بالغرم[١] على الكبيرة، وأما الكبيرة فلا يجب لها شيءٌ على زوجها إن لم تكن[٢] مدخولاً بها[٣].

ولو كانت تحت زيدٍ كبيرةٌ وصغيرةٌ، فطلقهما ونكحهما عمروٌ، ثم أرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ، فالحكم في تحريمهما عليه على التفصيل المذكور، وينفسخ نكاحهما بالإرضاع [وإن][٤] لم يدخل عمروٌ بالكبيرة؛ لاجتماع الأم والبنت في نكاحه، فهذان الأصلان تمهدا[٥].

وينشعب[٦] منهما صورٌ:

الأولى: إذا كانت تحته كبيرةٌ وصغيرةٌ، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ خمساً انفسخ نكاحهما؛ لصيرورة الكبيرة أماً للصغيرة، ثم إن كان الرضاع بلبنه حرمتا عليه على التأبيد؛ لصيرورة الكبيرة أم زوجته، والصغيرة ابنته، وإن كان بلبن غيره فالكبيرة أم زوجته، والصغيرة ربيبته، فإن كان دخل بالكبيرة فكذلك، وإلا حرمت الكبيرة حرمةً مؤبدةً دون الصغيرة، ويجب عليه للصغيرة نصف المسمى، وفيما يرجع به على الكبيرة **الأقوال السابقة**[٧]، ولا مهر للكبيرة إن لم يجر دخولٌ، وإن كان دخل بها فلها المهر، ولا يقال: يرجع عليها بمهرها لإتلافها بضعها بالتقصير [كالموهوبة][٨][٩].

---

(١) في (ز): على الغرم.

(٢) في (ز): يكن.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٨٩/٩، روضة الطالبين ٢٥/٩.

(٤) في (ط) و (ز): فإن، والمثبت من: الشرح الكبير ٥٨٩/٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٨٩/٩، روضة الطالبين ٢٥/٩.

(٦) في (ز): يتشعث.

(٧) أي: في المسألة السابقة.

(٨) في (ط) و (ز): كالمرهونة، والمثبت من: الشرح الكبير ٥٩٠/٩، وهو الصواب.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٥٩٠/٩، روضة الطالبين ٢٦/٩.

ولو كانت الكبيرة نائمةً، فارتضعت منها الصغيرة فلا مهر لها، وللكبيرة نصف المسمى إن لم يكن دخل بها، وجميعه إن كان دخل، ويرجع بالغرم في مال الصغيرة كما مرَّ[١].

ولو أرضعتها الكبيرة أربع/[٢] مراتٍ، ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمةٌ المرة الخامسة، قال المتولي[٣]: إن قلنا: يتعلق التحريم بالرضعات ولم نُحِلْهُ على الرضعة الخامسة، فيسقط خُمس مهر الصغيرة بسبب فعلها، وخُمسان ونصف بالفرقة قبل الدخول، وعلى الزوج خُمسٌ ونصفٌ على[٤] الكبيرة، ويرجع على الكبيرة بثلاثة أعشار مهر المثل على الأظهر، وبأربعة أخماسه على قولٍ آخر، والخُمس الساقط بفعلها لا رجوع به، قال الرافعي[٥]: وهذا القول الآخر[٦] هو القول الذاهب إلى الرجوع بجميع مهر المثل[٧].

وأما الكبيرة فيسقط أربعة أخماس مهرها بفعلها، والباقي بالفرقة قبل الدخول؛ لأن مقتضاها سقوط نصف المهر، والباقي دونه فيسقط، قال الرافعي[٨]: وقياس ما تقدم عن صاحبَي المهذب[٩]، والتهذيب[١٠] أن يقال: يسقط أربعة أخماس نصف [مهر][١١] الكبيرة، ويجب خُمسه[١٢].

(١) راجع ص ٢١٦، وانظر: الشرح الكبير ٩/ ٥٩٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٦.

(٢) (٩/ ٨٩ب).

(٣) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/ ١٤١،١٤٢.

(٤) في (ط) و (ز): وعلى، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/ ٥٩٠.

(٦) في (ز): الأخير.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٩/ ٥٩٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٩/ ٥٩٠،٥٩١.

(٩) انظر: المهذب ٣/ ١٤٧.

(١٠) انظر: التهذيب ٦/ ٣٠٥.

(١١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٩/ ٥٩٠،٥٩١، روضة الطالبين ٩/ ٢٦.

ولو كانت الكبيرة أمةً نكحها تعلق الغرم برقبتها؛ لأنه كجنايتها على نفسٍ، أو مالٍ، فإن لم يسلِّمها السيد للبيع واختار الفداء، فداها بأقل الأمرين من قيمتها وقدر الغرم في أظهر **القولين**، وبقدر الغرم في الآخر، وإن أرضعت الصغيرة أمته، أو مستولدته، فلا غرم عليها للزوج؛ لأنها ملكه، ولو كانت أمته، أو مستولدته فأرضعت الصغيرة فعليها الغرم، فإن عجَّزَها سقطت المطالبة [به](1)(2).

قال الشيخ أبو علي(3): ولو كان له خمس مستولداتٍ مكاتباتٍ، فأرضعت كلٌ منهن زوجته الصغيرة رضعةً صارت بنتاً له على المذهب، فينفسخ نكاحها، وله الرجوع بالغرم عليهن إن أرضعن معاً، وإن أرضعن متعاقباً فجميع الغرم على الخامسة، قال الرافعي(4): ويمكن أن يجيء فيه خلافٌ ويحال التحريم على الرضعات كلها، فيكون الحكم كما لو [أرضعنَها](5) معاً.

[الثانية](6): تحته كبيرةٌ وثلاث صغائر، فأرضعت الكبيرة الصغائر خمساً خمساً نُظر، إن كان اللبن منه، أو كانت الكبيرة مدخولاً بها انفسخ نكاحهن جميعاً، وحرمن على التأبيد، سواءٌ أُرضعن(7) معاً أو مترتباً(8)؛ لصيرورة الكبيرة أمَّ زوجاته، والصغائر بناته إن كان اللبن منه، وربائبه من زوجته المدخول بها إن كانت مدخولاً بها، ولزمه المسمى للكبيرة(9)، ونصف المسمى للصغائر، وعلى الكبيرة الغرم(10).

---

(١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٩١/٩، روضة الطالبين ٢٦/٩،٢٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٩١/٩، روضة الطالبين ٢٧/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٩١/٩.

(٥) في (ط): أرضعتهما، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط): الثالثة، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب حسب التقسيم.

(٧) في (ز): أرضعتهن.

(٨) في (ز): مرتباً.

(٩) في (ز): الكبيرة.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ٣٧٤/١٥، الشرح الكبير ٥٩١/٩.

فإن[1] لم يكن اللبن منه، ولا كانت الكبيرة مدخولاً بها، فإن كانت أرضعتهن معاً، بأن حلبت اللبن في كل مرةٍ[2] في ثلاث أوانٍ، ثم [أوجرتهن][3] دفعةً واحدةً، أو بأن [أوجرتهن][4] معاً الرضعة الخامسة خاصةً من اللبن الذي/[5] حلبته، أو بأن ألقمت اثنين منهن ثدييها، [وأوجرت][6] الثالثة من اللبن المحلوب في تلك الحالة حرمت الكبيرة على التأبيد، ولا تحرم الصغائر على التأبيد، وانفسخ نكاح الجميع، وله أن يجدد نكاح من شاء من الصغائر، ولا يجمع بين اثنتين منهن، وإن أرضعتهن مرتباً حرمت الكبيرة تحريماً مؤبداً، ولم تحرم الصغائر مؤبداً[7].

وأما انفساخ نكاح الصغائر، فللترتيب فيه **ثلاثة أحوالٍ**[8]:

أحدها: أن تُرضع [اثنتين][9] معاً والثالثة بعدهما، فينفسخ نكاح الأُوليين مع الكبيرة دون الثالثة.

الثانية: أن تُرضع واحدةً أولاً ثم ثنتين معاً، فينفسخ نكاح الكل.

الثالثة: أن تُرضعهن واحدةً بعد واحدةٍ، فينفسخ نكاح الأولى مع الكبيرة، ولا ينفسخ نكاح الثانية عند إرضاعها، فإذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحها.

---

(١) في (ز): وإن.

(٢) في (ز): في كل مرةٍ اللبن.

(٣) في (ط) و (ز): أوجرهن، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٤) في (ط): أوجرهن، والمثبت من: (ز).

(٥) (٩/٩٠أ).

(٦) في (ط): أو أوجرت، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٣٧٤/١٥، الشرح الكبير ٥٩١/٩،٥٩٢.

(٨) انظر: الوسيط ١٩٤/٦،١٩٥، التهذيب ٣٠٨/٦، الشرح الكبير ٥٩٢/٩.

(٩) في (ط) و (ز): اثنين، ولعل الصواب كما هو مثبت.

وهل ينفسخ معها نكاح الثانية أم يختص الانفساخ بنكاحها؟ فيه **قولان** في الأم[١]:

أحدهما: ينفسخ نكاح الثانية أيضاً؛ لأنهما صارتا أختين، [وليست][٢] إحداهما بالاندفاع أولى من الأخرى، ويُنسب إلى القديم، واختاره الأكثرون[٣]، وعلى هذا فالمسألة مما يُرجح فيها القديم.

وثانيهما: ويُنسب إلى الجديد، ورجحه الشيخ أبو حامد[٤]، وجزم به القاضي[٥]، أنه يختص بنكاح الثالثة.

ولو كان تحته صغيرتان فأرضعتهما أجنبيةٌ، فإن كانت أرضعتهما معاً انفسخ نكاحهما، وحرمت الأجنبية على التأبيد، وله أن يجدد نكاح من شاء من الصغيرتين لا الجمع بينهما، وإن كانت أرضعتهما مرتباً لم ينفسخ نكاح الأولى بإرضاعها، فإذا أرضعت الثانية انفسخ نكاحها، وفي انفساخ نكاح الأولى الآن **القولان**، الأصح الانفساخ[٦].

ولو كانت تحته صغيرتان فأرضعت أم إحداهما الأخرى، أو كبيرةٌ وصغيرةٌ فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح المرتضعة، وفي الأخرى **القولان**[٧]، وكلام الرافعي[٨] يقتضي أنه[٩] فيه طريقةٌ قاطعةٌ بالانفساخ[١٠].

---

(١) انظر: الأم ٣٤/٥، ٣٥.

(٢) في (ط) و (ز): وليس، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٣) انظر: الحاوي ٣٨٧/١١، الشرح الكبير ٥٩٢/٩.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي ٢٨٧، ٢٨٨.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) والقول الثاني: عدم الانفساخ، انظر: الشرح الكبير ٥٩٢/٩، ٥٩٣، روضة الطالبين ٢٨/٩.

(٧) القول الأول: ينفسخ، والقول الثاني: لا ينفسخ، انظر: الشرح الكبير ٥٩٢/٩.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٩٢/٩.

(٩) في (ز): أن.

(١٠) انظر: البيان ١٧٣/١١، روضة الطالبين ٢٨/٩، كفاية النبيه ١٥٤/١٥، ١٥٥.

ولو كانت تحته أربع صغائر، فأرضعت ثلاث خالاتٍ للزوج للأب والأم واحدةً لم ينفسخ نكاحهن، ولو أرضعت بعد ذلك أمُ أمِ الزوج، أو امرأة أبي أم الزوج، وأرضعت بلبن أبي الأم الرابعة حرمت على التأبيد؛ لأنها صارت خالة الزوج وللصغائر الثلاث، إذ صارت أختاً للخالة التي أرضعتهن فينفسخ نكاحها، وفي انفساخ نكاح الثلاث وهن بنات أختها وقد اجتمعن معاً **القولان**[١].

ولو كانت الخالات متفرقاتٍ إحداهن للأب، والأخرى للأم، والأخرى لهما، وأرضعت أمُ أمِ الزوج الرابعة انفسخ نكاحها، فأما[٢] الصغائر الثلاث فالتي أرضعتها الخالة/[٣] للأب لا ينفسخ نكاحها، وفي نكاح [الأخريين][٤] **القولان**[٥].

المسألة بحالها[٦]: لكن المرضع للرابعة امرأة أبي أم الزوج انفسخ نكاحها؛ لأنها صارت خالة الزوج للأب، وأما التي أرضعتها الخالة للأب، أو للأب والأم، ففي انفساخ نكاحها **القولان**[٧]، ولا ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأم[٨].

---

(١) القول الأول: ينفسخ، والقول الثاني: لا ينفسخ، انظر: نهاية المطلب ٣٧٨/١٥، الوسيط ١٩٥/٦.

(٢) في (ز): وأما.

(٣) (٩/٩٠ب).

(٤) في (ط) و (ز): الأخرتين، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٥) القول الأول: ينفسخ، والقول الثاني: لا ينفسخ، انظر: نهاية المطلب ٣٨٠/١٥، الوسيط ١٩٥/٦، الشرح الكبير ٥٩٥/٩،٥٩٦.

(٦) أي: المسألة السابقة.

(٧) القول الأول: ينفسخ، والقول الثاني: لا ينفسخ، انظر: الشرح الكبير ٥٩٥/٩،٥٩٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٣٨٠/١٥، الشرح الكبير ٥٩٥/٩،٥٩٦.

المسألة الخامسة: لكن المرضعات عمات، فإن كانت العمات من الأبوين لم ينفسخ نكاح واحدةٍ منهن، فلو(1) أرضعت أم أبي أبيه، أو امرأة أبي أبيه بلبانه(2) الرابعة انفسخ نكاحها؛ لصيرورتها عمةً للزوج، وعمةً لكلٍ من الثلاث الأُول، وفي انفساخ نكاح الباقيات **القولان**(3).

وإن كانت العمات متفرقاتٍ إحداهن أخت أبيه من أبويه، والثانية أخته من أبيه فقط، والثالثة أخته من أمه فقط، وأرضعت أم أبي الزوج الرابعة، فإن كانت التي أرضعت الرابعة من الأم فقط انفسخ نكاحها، وفي انفساخ نكاح التي أرضعتها العمة من الأب، أو من الأبوين **القولان**(4)، والتي أرضعتها العمة لأبٍ(5) لا ينفسخ نكاحها، وإن كانت أرضعت الرابعة العمة للأب فقط انفسخ نكاحها، وفي نكاح التي أرضعتها العمة من الأب فقط، أو من الأبوين **القولان**(6)، ولا ينفسخ نكاح التي أرضعتها العمة من الأب فقط، ولو كانت التي أرضعت الرابعة العمة من الأبوين انفسخ نكاحها، وفي انفساخ نكاح الباقيات **القولان**(7).

المسألة الثالثة: تحته كبيرةٌ وثلاث صغائر، وللكبيرة ثلاث بناتٍ، فأرضعت كل (واحدةٍ من البنات)(8) واحدةً من الصغائر، فإن كانت الكبيرة مدخولاً بها حرمن كلهن عليه على

---

(1) في (ز): ولو.

(2) في (ز): بلبنه.

(3) القول الأول: ينفسخ، والقول الثاني: لا ينفسخ، انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٧٩، ٣٨٠، الشرح الكبير ٩/٥٩٦، روضة الطالبين ٩/٣٢.

(4) القول الأول: ينفسخ، والقول الثاني: لا ينفسخ، انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٨١.

(5) في (ز): للأب.

(6) القول الأول: ينفسخ، والقول الثاني: لا ينفسخ، انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٨١.

(7) القول الأول: ينفسخ، والقول الثاني: لا ينفسخ، انظر: نهاية المطلب ١٥/٣٨١، بحر المذهب ١١/٤١٥، الوسيط ٦/١٩٦، الشرح الكبير ٩/٥٩٦، روضة الطالبين ٩/٣٢.

(8) مكرر في: (ط).

التأبيد، سواءٌ أرضعن معاً أو مرتباً؛ الكبيرة لصيرورتها جدة زوجاته، والصغائر لصيرورتهن حفائد زوجته المدخول بها، وعلى الزوج للكبيرة مهرها، ولكلٍ من الصغائر نصف المسمى(١).

وإن لم تكن مدخولاً بها، فإن أرضعن معاً المرة الخامسة انفسخ نكاح الكبيرة والصغائر؛ لاجتماع الجدة وحفائدها في النكاح، وحرمت الكبيرة مؤبداً؛ [لأنها](٢) جدة زوجاته، ولم تحرم الصغائر؛ لأنهن حفائد غير مدخولٍ بها، وعلى الزوج نصف مهر الكبيرة وكل واحدةٍ من الصغائر، وإن أرضعن مرتباً انفسخ بإرضاع الأولى نكاحها ونكاح الكبيرة؛ لاجتماع الجدة والحفيدة في النكاح، ولكل واحدةٍ منهما نصف المسمى على الزوج، ولا ينفسخ نكاح الثانية والثالثة، سواءٌ أرضعتا معاً أو مرتباً؛ لأنهما لا تصيران أختين، وما اجتمعتا مع الجدة في النكاح، هذا حكم التحريم والانفساخ(٣).

وأما الغرم، فإن كان/(٤) الانفساخ بعد الدخول رجع الزوج بالغرم على الصحيح، على المرضعات بمهر الكبيرة إن أرضعن معاً، وعلى الأولى منهن إن أرضعن مرتباً، ويرجع بغرم مهر كل صغيرةٍ على [مرضعتها](٥)(٦).

وإن كان قبله، فإن أرضعن معاً المرة الخامسة رجع بنصف مهر الكبيرة على المرضعات؛ لاشتراكهن في إفساد نكاحها، والذي فعلته كلٌ منهن سببٌ مستقلٌ فيه، فعلى كلٍ منهن سدسٌ، ويُغرم مهر كل صغيرةٍ على مرضعتها، فإن حلبن اللبن في الخامسة في إناءٍ، وأُخلط(٧)

---

(١) انظر: الحاوي ٣٨٨/١١، نهاية المطلب ٣٨٣/١٥، التهذيب ٣٠٨/٦،٣٠٩، الشرح الكبير ٥٩٦/٩.

(٢) في (ط): لأنه، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الحاوي ٣٨٨/١١،٣٨٩، التهذيب ٣٠٩/٦، الشرح الكبير ٥٩٦/٩.

(٤) (٩١/٩أ).

(٥) في (ط): مرضعته، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: الحاوي ٣٨٩/١١، التهذيب ٣٠٨/٦،٣٠٩، الشرح الكبير ٥٩٦/٩.

(٧) في (ز): واختلط.

[وأُوجرنه][1] دفعةً واحدةً، قال الغزالي[2]: يشتركن في غرامة مهور الصغائر. وهذا ينبغي أن يكون مفرَّعاً على الصحيح، في أن اللبن المخلوط من امرأتين إذا أُوجر يكون رضعةً، وقد مرَّ[3] خلافٌ في حسبانه[4] رضعةً، وعلى إناطة التحريم بالرضعة الخامسة، أما إذا أنطناه بالكل فينبغي أن يجب على كل واحدةٍ أربعة أخماس مهورهن، وثلث خُمس مهر من أرضعتها[5].

ولو أرضعت اثنتان من البنات صغيرتين معاً، ثم أرضعت الثالثةُ الثالثةَ لم ينفسخ نكاح الثالثة، وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الأُوليين، وعلى الزوج لكل واحدةٍ منهن نصف المسمى، ويرجع بما غرمه من مهر كل صغيرةٍ على مرضعتها، وبمهر الكبيرة على المرضعتين[6].

الرابعة: نكح كبيرتين وصغيرتين، فأرضعت إحدى الكبيرتين الصغيرتين مرتباً، ثم أرضعتهما الأخرى على ذلك الترتيب، فإما أن يكون بلبن الزوج، أو بلبن غيره، فإن كان بلبنه [حرم][7] الكل مؤبداً، أما الكبيرة الأولى؛ فلأنها أم زوجته، وأما الثانية؛ فلأنها أم من كانت زوجته، وأما الصغيرتان؛ فلأنهما صارتا ابنتيه، والكبيرة الأولى يسقط مهرها إن كان قبل الدخول، [وتُغرم مهر الصغيرتين][8]؛ [لأنها بإرضاعها][9] الأولى أفسدت نكاح نفسها ونكاح الأولى، وبإرضاعها الثانية أفسدت نكاح الثانية، وأما الكبيرة الثانية فلم ينفسخ بإرضاعها إلا

(١) في (ط): وأوجرته، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الوسيط ٦/١٩٦.

(٣) راجع ص ١٩٦.

(٤) في (ز): حسابه.

(٥) انظر: التهذيب ٦/٣٠٩، الشرح الكبير ٩/٥٩٦، روضة الطالبين ٩/٣٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٩٦، روضة الطالبين ٩/٣٢.

(٧) في (ط) و (ز): حرمن، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٨) في (ط) و (ز): ويغرم مهر الصغيرتان، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) في (ط): لأنهما بإرضاعهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

نكاح نفسها، فيسقط مهرها إن لم يكن دخل بها، ولا غرم عليها، ويُتصور كون اللبن منه وإن لم يجر دخولٌ فيما إذا كان وطئها قبل النكاح بشبهةٍ وحملت منه[1].

وإن كان بلبن غيره، فإن لم يكن دخل بالكبيرتين حرمتا على التأبيد، الأُولى بإرضاعها الأولى؛ لصيرورتها أم زوجته، والثانية بإرضاعها الأولى أيضاً؛ لصيرورتها أم من كانت زوجته، ولا تحرم الصغيرتان على التأبيد، وينفسخ نكاح الأولى مع/[2] انفساخ نكاح الكبيرة الأولى؛ لاجتماع الأم والبنت، ولا ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية، وله تجديد نكاح الأولى إذا فارق الثانية، وليس له الجمع بينهما، وإن أرضعتهما الكبيرة الثانية على غير ترتيب (إرضاع)[3] الأولى انفسخ نكاح الجميع، وإن كانت الكبيرتان مدخولاً بهما انفسخ نكاح الجميع، وحرمن على التأبيد[4].

ولو اقتصرت كل واحدةٍ من الكبيرتين على إرضاع واحدةٍ من الصغيرتين، فإن كان دخل بالكبيرتين حرمن جميعاً على التأبيد، وإن لم يكن دخل بهما حرمتا على التأبيد، وينفسخ نكاح الصغيرتين في الحال، وله تجديد نكاحهما والجمع بينهما[5].

فروعٌ

الأول: تحته صغيرةٌ وثلاث كبائر، أرضعتها كل واحدةٍ من الكبائر خمساً انفسخ نكاحهن كلهن، أما التي أرضعت الأُولى فينفسخ نكاحها مع الصغيرة؛ [لاجتماع][6] الأم والبنت في

(١) انظر: نهاية المطلب ٣٨١/١٥، بحر المذهب ٤١٥/١١، الوسيط ١٩٦/٦، ١٩٧.

(٢) (٩/٩١ب).

(٣) سقط من: (ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب ٣٨١/١٥، ٣٨٢، الوسيط ١٩٧/٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٣٨١/١٥، ٣٨٢، الوسيط ١٩٧/٦، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٠٠، ٣٠١.

(٦) في (ط): للاجتماع، والمثبت من: (ز).

نكاحه، ولصيرورتها[1] أم زوجِهِ، [وأما][2] الأخيرتان فللمعنى الثاني، وتحرم الكبائر مؤبداً، وأما الصغيرة فإن كان قد دخل بواحدةٍ من الكبائر حرمت على التأبيد، وإلا فلا[3].

الثاني: تحته أربع صغائر أرضعتهن أجنبيةٌ واحدةً بعد واحدةٍ، فلا أثر لإرضاع الأولى في نكاح واحدةٍ منهن، فإذا أرضعت الثانية صارت أختاً للأولى وانفسخ نكاحها، وفي انفساخ نكاح الأولى **القولان المتقدمان**[4]، وعن بعضهم[5] عنهما: بأنها كالمنكوحة مع أختها، أو على أختها، فإن قلنا: ينفسخ نكاحها، فإذا أرضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها، وإذا أرضعت الرابعة انفسخ نكاحها؛ بصيرورتها أختاً للثالثة، وإن قلنا: لا ينفسخ، فإذا أرضعت الثالثة انفسخ[6] نكاحها؛ لصيرورتها أختاً للأولى، وكذا إذا أرضعت الرابعة[7].

ولو أرضعتهن معاً، أو أرضعت اثنين معاً، ثم اثنين معاً انفسخ نكاح الكل، قال الروياني[8]: وكذا لو أرضعت الكل [الرضعة][9] الخامسة معاً[10].

الثالث: تحته كبيرتان وصغيرةٌ، فأرضعتاها دفعةً واحدةً، بأن أوجرتاها لبنهما المخلوط انفسخ نكاحهن، ويحرمن على التأبيد إن كان دخل بالكبيرتين، أو بإحداهما، وإن لم يكن

---

(١) في (ز): وبصيرورتها.

(٢) في (ط): أما، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: بحر المذهب ٤١٥/١١، الشرح الكبير ٥٩٣/٩.

(٤) وهما: القول الأول: ينفسخ، والقول الثاني: لا ينفسخ، انظر: نهاية المطلب ٣٧٧/١٥.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٩٣/٩.

(٦) في (ز): لم ينفسخ.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٣٧٧/١٥،٣٧٨، بحر المذهب ٤١٤/١١، الشرح الكبير ٥٩٣/٩.

(٨) انظر: بحر المذهب ٤١٤/١١.

(٩) في (ط) و (ز): الرابعة، والمثبت من: بحر المذهب ٤١٤/١١.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٥٩٣/٩.

دخل بواحدةٍ منهما لم تحرم الصغيرة على التأبيد، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، ويرجع على الكبيرتين بالغرم به(١).

وأما الكبيرتان فإن كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدةٍ منهما المسمى، ويرجع على كل واحدةٍ منهما بنصف مهر مثل صاحبتها، تفريعاً على الصحيح في غرم الكبيرة الممسوسة؛ لأن انفساخ نكاح كل واحدةٍ حصل بفعلها وفعل صاحبتها، وإن لم يكن دخل بواحدةٍ منهما [فلكل](٢) واحدةٍ منهما ربع مهرها المسمى/(٣)، ويرجع الزوج على كل واحدةٍ منهما بمهر مثل الأخرى، تفريعاً على الصحيح أن الغرم في حق الممسوسة نصف مهر المثل، وإن دخل بإحداهما فقط فلها تمام المسمى، وللأخرى ربع المسمى، فيرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر المثل للمدخول بها، وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها(٤).

المسألة الخامسة: لكن أوجرتها اللبن المخلوط في الخامسة إحدى الكبيرتين وحدها، فحكم التحريم كما سبق، ويرجع الزوج بمهر الصغيرة على المرضعة في الخامسة وحدها، وفيمن يرجع به **الأقوال المتقدمة**(٥).

وأما الكبيرتان فالتي لم توجر إن كانت مدخولاً بها فلها على الزوج المسمى، ويرجع الزوج بمهر مثلها على الموجرة على القول الصحيح، وإن لم تكن(٦) مدخولاً بها فلها على الزوج نصف المسمى، ويرجع بالغرم على الموجرة كما في الصغيرة، وأما الموجرة فإن كانت مدخولاً بها فلها

(١) انظر: التهذيب ٣٠٦/٦، البيان ١٧٨/١١، الشرح الكبير ٥٩٤/٩، روضة الطالبين ٢٩/٩.
(٢) في (ط) و (ز): ولكل، ولعل الصواب كما هو مثبت.
(٣) (٩٢/٩أ).
(٤) انظر: التهذيب ٣٠٦/٦، البيان ١٧٩،١٧٨/١١، الشرح الكبير ٥٩٤/٩، روضة الطالبين ٣٠،٢٩/٩.
(٥) أي: في المسألة السابقة، انظر: التهذيب ٣٠٦/٦، البيان ١٧٩/١١، روضة الطالبين ٣٠/٩.
(٦) في (ز): يكن.

جميع المهر، وإلا فلا شيء لها، هذا كله إذا كان اللبن من غير الزوج، فإن كان منه صارت الصغيرة بنته، وتحرم على التأبيد[1].

ولو تم عدد الرضعات في حق الزوج دون الكبيرتين، بأن أرضعت هذه بعض الخمس وهذه باقيها حصل التحريم في حقه على المذهب، فينفسخ نكاح الصغيرة وتحرم[2] عليه على التأبيد، ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين، ثم إن حصلت الرضعات متفرقات، فإن أرضعت إحداهما ثلاثاً والأخرى [اثنتين][3]، فالغرم على التي أرضعت الخامسة، قاله الشيخ أبو علي[4]، قال الرافعي[5]: وقد سبق ما يقتضي مجيء خلافٍ فيه، وإن اشتركتا في الرضعة الخامسة، بأن أرضعتها كلٌ منهما رضعتين، ثم أوجرتاها لبنهما المحلوب في إناءٍ واحدٍ دفعةً واحدةً، فالغرم عليهما بالسوية[6].

وإن حلبت إحداهما لبنها ثلاث دفعاتٍ في ثلاث أوانٍ، والأخرى دفعتين في إناءين، ثم جُمع الكل وأُوجرت الصغيرة منه، فإن أوجرتها إحداهما فالغرم عليها، وإن أوجرتاها فهل يغرمان بالسوية أو أخماساً؟ فيه **وجهان**، **أظهرهما**: أولهما[7].

ولو حلبت إحداهما أربعاً في أربعة أوانٍ، والأخرى ثلاثاً في ثلاثٍ، ثم [خلطتا][8] الكل [وأوجرتاها][9] معاً، فيغرمان بالسوية أو أسباعاً؟ فيه **الوجهان**[10].

---

(١) انظر: التهذيب ٣٠٧/٦، البيان ١٧٩/١١، روضة الطالبين ٣٠/٩.

(٢) في (ز): ويحرم.

(٣) في (ط) و (ز): اثنين، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٩٥/٩.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٩٥/٩، روضة الطالبين ٣٠/٩،٣١.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٥٩٥/٩، روضة الطالبين ٣١/٩.

(٨) في (ط) و (ز): خلطا، والمثبت من: الشرح الكبير ٥٩٥/٩، وهو الصواب لغوياً.

(٩) في (ط): وأوجرتاهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٥٩٥/٩، روضة الطالبين ٣١/٩.

الرابع: لابن الحداد[1]، نكح صغيرٌ بنت عمه الصغيرة، فأرضعت جدتهما -[أم][2] أبي كل واحدٍ منهما- [أحدهما][3]، ثبتت الحرمة بينهما، وانفسخ النكاح؛ لأنها إن أرضعت الصغير صار عماً للصغيرةِ، أو الصغيرة صارت عمةً له، وكذا الحكم لو كانت أم أبي الصغيرة غير أم أبي الصغير، بأن كان أبواهما [أخوين][4] لأبٍ خاصةً، فأرضعت إحدى الجدتين إحدى الصغيرين بلبن جدهما ينفسخ النكاح.

ولو نكح صغيرٌ/[5] بنت عمته الصغيرة، فأرضعت جدتهما التي هي أم أبي الصغير، وأمُ أمِ الصغيرة إحداهما انفسخ النكاح أيضاً؛ لأنها إن أرضعت الصغير[6] صار عماً للصغيرة، أو الصغيرة صارت عمةً له، وكذا الحكم لو كانت أم [أم][7] الصغيرة غير أم أبي الصغير، بأن كان أبواهما أخوين لأبٍ خاصةً، فأرضعت إحدى الجدتين إحدى [الصغيرين][8] (بلبن جدهما)[9] ينفسخ النكاح[10].

ولو نكح صغيرٌ بنت عمته الصغيرة، فأرضعت جدتهما التي هي أم أبي [الصغير][11]، وأمُ أمِ الصغيرة أحدهما ينفسخ النكاح أيضاً؛ لأنها إن أرضعت الصغير صار خالاً للصغيرة، وإن

(١) انظر: المسائل المولدات ص ٢٩٥، الشرح الكبير ٥٩٦/٩.
(٢) في (ط): أو، والمثبت من: (ز).
(٣) في (ط): أخوهما، والمثبت من: (ز).
(٤) في (ط): أخوان، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.
(٥) (٩/٩٢ب).
(٦) في (ز): الصغيرة.
(٧) في (ط) و (ز): أبي، ولعل الصواب كما هو مثبت.
(٨) في (ط) و (ز): الصغيرتين، ولعل الصواب كما هو مثبت.
(٩) سقط من: (ز).
(١٠) انظر: المسائل المولدات ص ٢٩٥، الشرح الكبير ٥٩٦/٩،٥٩٧.
(١١) في (ط) و (ز): الصغيرة، والمثبت من: الشرح الكبير ٥٩٧/٩.

أرضعت الصغيرة صارت عمةً له، وكذا الحكم لو كانت أم أبي [الصغير][1] غير أم الصغيرة، بأن أرضعت [جدتهما][2] -أم أم كل واحدٍ منهما- أحدهما فكذلك ينفسخ؛ لأنها إن أرضعت الصغير صار خالاً للصغيرة، أو الصغيرة صارت خالةً[3] له[4].

ولو نكح صغيرٌ بنت خاله الصغيرة، وأرضعت[5] جدتهما -[أم أم][6]- الصغير، وأم أبي الصغيرة أحدهما انفسخ[7] النكاح[8].

الباب الرابع: في الاختلاف في الرضاع

والكلام فيه في ثلاثة أمورٍ: الدعوى، والحلف عند الإنكار أو النكول، وفي الشهادة به.

فإذا قال الرجل: فلانةٌ ابنتي، أو أختي من الرضاع، أو نحو ذلك من المحرمات عليه، أو قالت المرأة فلانةٌ ابنتي، أو أختي، أو نحوه من المحارم، فإن اتفقا عليه لم [يحل][9] النكاح بينهما بشرط الإمكان، إما بأن يطلقا ذلك، أو بأن يسنداه (إلى زمنٍ)[10] يمكن أن تكون مرضعةً لهما، أو لمن نسبا الرضاع إليه[11].

---

(١) في (ط): الصغيرة، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ط) و (ز): جدتاها، والمثبت من: الشرح الكبير ٥٩٧/٩.

(٣) في (ز): خالاً.

(٤) انظر: المسائل المولدات ص ٢٩٥، الشرح الكبير ٥٩٧/٩.

(٥) في (ز): فأرضعت.

(٦) في (ط) و (ز): أم أم أم، والمثبت من: الشرح الكبير ٥٩٧/٩، وهو الصواب.

(٧) في (ز): انفساخ.

(٨) انظر: المسائل المولدات ص ٢٩٥، الشرح الكبير ٥٩٧/٩.

(٩) في (ط): تحل، والمثبت من: (ز).

(١٠) سقط من: (ز).

(١١) انظر: الشرح الكبير ٥٩٧/٩، روضة الطالبين ٣٤/٩.

فلو قال لمن هي في سِنِّهِ أو أكبر: هذه بنتي لغا، وإذا صح الإقرار فلو رجعا، أو رجع المقر منهما وكذب نفسه لم يقبل رجوعه ظاهراً، ويقبل باطناً إذا كان كاذباً[(١)].

ولو كان اعترافهما بذلك بعد النكاح فقالا: بيننا رضاعٌ محرِّمٌ فرَّق الحاكم بينهما، وسقط المسمى، ووجب مهر المثل إن كان دخل بها، وكان الرضاع مسنداً إلى ما قبل الدخول والمرأة جاهلةٌ به، فإن كانت عالمةً فلا شيء لها؛ لأنها زانيةٌ، وإن كان مسنداً إلى ما بعده، كما لو أرضعت من يحرم جمعها معها وجب المسمى على المذهب، وفيه **وجهٌ** مرَّ[(٢)]: أنه يجب مهر المثل، وإن لم يوجد دخولٌ لم يجب شيءٌ[(٣)].

وإن اختلفا فادعاه أحدهما وأنكر[(٤)] الآخر طولب بموجب قوله فيما عليه، وطولب بالبينة فيما له، سواءٌ صدقته المرأة التي نُسب الإرضاع إليها أو كذبته[(٥)].

فإذا ادعاه الزوج وأنكرته قُبل قوله في حقه، فيُحكم بانفساخ النكاح ويُفرق بينهما، ويلزمه نصف المسمى إن كان قبل الدخول، وجميعه/[(٦)] إن كان بعده، فإذا كانت التسمية فاسدةً وجب نصف مهر المثل قبل الدخول، وجميعه بعده، وإن كانت مفوضةً [وجبت][(٧)] لها المتعة قبله، فإن كان الرضاع المقَر به يقتضي انفساخ النكاح الموجود للجمع لا تحريماً مؤبداً، كان له نكاحها عند فراق من يحرم اجتماعها معها، لكن هل تعود بالطلقتين، أو بالثلاث؟ لزعمها

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٥٩٧/٩، روضة الطالبين ٣٤/٩.

(٢) راجع ص ٢٣٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥٩٨/٩، روضة الطالبين ٣٤/٩.

(٤) في (ز): وأنكره.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٩٨/٩، روضة الطالبين ٣٤/٩.

(٦) (٩/٩٣أ).

(٧) في (ط): وجب، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

أن الانفساخ هو بمنزلة قول الزوج: تزوجتها وأنا عالمٌ [بفسق الشاهدين، وقول زوج الأمة: تزوجتها وأنا واجد][1] الطَول[2] وأنكرت، وفيهما خلافٌ[3].

وللزوج تحليف المرأة على عدم الرضاع قبل الدخول، وكذا بعده إن كان المسمى أكثر من مهر المثل، فإن نكلت حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول، ولا أكثر من مهر المثل بعده، كما لو أقام به بينةً[4].

وإن ادعته المرأة وأنكره هو، ولم تكن[5] قبضت المهر لم يكن لها مطالبته بالمسمى بعد الدخول، ولا شطره قبله، ولها بعده المطالبة بمهر المثل إن ادعت الجهل به، كذا أطلقوه، ومرادهم ما إذا كان الرضاع يقتضي تحريماً مؤبداً[6].

أما إذا كان لا يقتضي تحريماً[7]، بل يقتضي الفسخ في الحال؛ لاجتماعها مع من لا يجوز جمعها معها، وأضافَتْهُ إلى بعد العقد، فإن كانت هي الفاعلة له فكذلك، وإن نسبته إلى غيرها فينبغي أن يقال: إن كان الإقرار قبل الدخول سقط نصفه، وإن كان بعده فإن [أضافت][8] الإرضاع إلى ما بعد الدخول، فمقتضى إقرارها أن لا يسقط من مهرها شيءٌ، وإن أضافته إلى ما قبله وادعت الجهل به حين الدخول، فمقتضاه سقوط المسمى ووجوب مهر المثل[9].

---

(١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٢) الطول: ما فضل عن كفاية الرجل وكفى صرفه إلى مؤن نكاح الحرة، وقيل: الطول: الغنى، انظر: النظم المستعذب ١٣٦/٢، المصباح المنير ٣٨١/٢.

(٣) انظر: البيان ٣٣٧/١٣، الشرح الكبير ٥٩٨/٩، روضة الطالبين ٣٤/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٩٨/٩، روضة الطالبين ٣٤/٩.

(٥) في (ز): يكن.

(٦) انظر: التهذيب ٣١٧/٦، الشرح الكبير ٥٩٨/٩.

(٧) في (ز): يقتضيه.

(٨) في (ط): إضافة، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: التهذيب ٣١٧/٦، الشرح الكبير ٥٩٨/٩.

فإن كانت قبضت المهر لم يكن للزوج استرداده، فإن كان مقتضى قولها أنه يستحقه، قال الرافعي[(١)]: يُشبه أن يكون فيما يُفعل بالمال الخلاف المذكور، فيما إذا أقر بمالٍ لغيره فكذَّبه المقَر له، انتهى[(٢)].

ويظهر بينهما (فرقٌ)[(٣)]، فإن ذلك[(٤)] المال يجوز أن يكون لغيرهما، وهذا مختصٌ بهما، وكذلك لو صدَّقها الزوج على الرضاع حصلت الفرقة واستُرد المال، وأما قبول قولها في النكاح فقد مرَّ في القسم الخامس من كتاب النكاح[(٥)].

فرعٌ

لو قال: بيني وبينها رضاعٌ واقتصر عليه توقف التحريم على بيان العدد، ولو قال: هي [أختي][(٦)] من الرضاع، فإن كان فقيهاً لم يحتج إلى ذكر العدد[(٧)]، وإن لم يكن فقيهاً، قال الروياني[(٨)]: احتمل **وجهين**:

أحدهما: يتوقف على ذكر العدد، ويُرجع فيه إليه بعد إقراره بجهله بالتحريم المحتمل.

والثاني: لا، ولا يُرجع إليه بعد الإقرار، كما لا يُرجع إليه في صفة الطلاق بعد الإقرار.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٥٩٨/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٩٨/٩، روضة الطالبين ٣٥/٩.

(٣) سقط من: (ز).

(٤) في (ز): ذاك.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٠٦، الجواهر البحرية ل ٧٢أ/٧.

(٦) في (ط): أحق، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الحاوي ٤٠٧/١١، الشرح الكبير ٥٩٧/٩.

(٨) انظر: بحر المذهب ٤٣٦/١١.

وأما التحليف، فالقاعدة: أن الحلف على فعل غيره يحلف على البت في الإثبات، وعلى/[1] نفي العلم به في النفي، فإذا أنكر أحد الزوجين الرضاع وأراد الآخر تحليفه، **فثلاثة أوجهٍ**[2]:

أصحها وقطع به الجمهور[3]: أنه يحلف على نفي العلم به.

وثانيهما: يحلف على البت.

وثالثها: إن كان المنكر الزوج حلف على البت، وإن كانت المرأة حلفت على نفي (العلم)[4].

(قال)[5] الماوردي[6]: ويخرَّج عليه ما إذا لم يقع في قلبه صدقها ولا كذبها، [فإن][7] قلنا: يحلف على نفي العلم جاز، وإن قلنا: على البت لم يجز، ويتخير بين أن يرد اليمين عليها فتحلف[8] ويرتفع [أو يطلقها][9]، انتهى.

---

(١) (٩/٩٣ب).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٩٩، روضة الطالبين ٩/٣٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٥٩٩.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) سقط من: (ز).

(٦) انظر: الحاوي ١١/٤٠٨،٤٠٩.

(٧) في (ط): وإن، والمثبت من: (ز).

(٨) في (ز): فيحلف.

(٩) في (ط) و (ز): ويطلقها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

فإن[1] نكلت المرأة عن اليمين عند الدعوى [عليها فرددناها على الزوج، [أو][2] نكل الزوج عنها عند الدعوى][3] عليه فرددناها عليها حلفا على البت، وعن القفال[4]: أنهما يحلفان على العلم بجريان الرضاع، [لتكون][5] يمين الرد على ضد اليمين المنكول عنها[6].

قال الإمام[7]: وظاهر ما نقله الصيدلاني[8] عنه أن هذا من طريق الأولى، لكن في بعض التصانيف ما يدل على أنه اشترط يعني: الإبانة، وهو عندي كلامٌ منحرفٌ عن الصواب، سواءٌ قُدر اشتراطه أو أولويته؛ لأنه إذا قال: والله لقد كان الرضاع، فهذا إخبارٌ[9] منه عن علمه بكون الرضاع، فأي أثرٍ لقوله: أعلم، وهذا يقتضي أن خلاف القفال في التصريح بلفظ أعلم والبت لا بد منه. وهو مقتضى رواية الروياني[10]، وصرح بأنه على وجه الأولوية، وكلام الفوراني[11] والغزالي[12] يُفهمان خلافه[13].

قال الإمام[14]: ولا يختص قول القفال بهذه الصورة، بل يجيء في كل يمينٍ في جانب المدعي على نفي العلم، وفي جانب المردود عليه على البت.

---

(١) في (ز): فلو.

(٢) في (ز): فلو، والمثبت من: الشرح الكبير ٥٩٩/٩، وهو الصواب.

(٣) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٩٩/٩.

(٥) في (ط): ليكون، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٤١٢/١٥، الشرح الكبير ٥٩٩/٩.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٤١٢/١٥،٤١٣.

(٨) هو نفسه ابن داود، راجع ترجمته في ص: ١١٦.

(٩) في (ز): إجبارٌ.

(١٠) انظر: بحر المذهب ٤٣٦/١١.

(١١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣١١،٣١٢.

(١٢) انظر: الوسيط ١٩٨/٦.

(١٣) انظر: الشرح الكبير ٥٩٩/٩.

(١٤) انظر: نهاية المطلب ٤١٣/١٥.

وأما الشهادة فالنظر فيها في أمرين، أحدهما: فيمن يُقبل فيها، والثاني: في كيفية التحمل.

الأول: فيمن يُقبل فيها، يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوةٍ لا بما دونهن من النسوة، وبشهادة رجلين، ورجلٍ وامرأتين، وعن الإصطخري[١]: أن الرضاع، وعيوب النساء الباطنة لا تثبت إلا بشهادة النسوة الخُلص. وهو بعيدٌ، ولا يثبت الإقرار بالرضاع إلا بشهادة رجلين[٢].

قال القفال[٣]: ولو كان التنازع في شرب اللبن في ظرفٍ لم يُقبل فيه شهادة النسوة المتمحضات، وتُقبل شهادتهن على أن اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانةٍ، [وتابعه][٤] القاضي[٥].

ولو كان فيمن شهد[٦] بالرضاع أم المرأة، أو ابنتها، فإن كانت هي المدعية لم تُقبل شهادتهما على المذهب، وإن كان هو المدعي قُبلت، وتُتصور[٧] شهادة أم المرأة بالرضاع إذا قال المدعي: بأن[٨] الزوج ارتضع منها في صغره، أو أرضعته أمها، أو أختها، وكذا الحكم لو كان فيمن شهد أم الزوج، أو ابنته، فإنه قد يحتاج إلى الإثبات لاسترداد المال[٩].

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣١٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٠٧/١٥، الشرح الكبير ٦٠٠/٩، روضة الطالبين ٣٦/٩.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣١٥.

(٤) في (ط): فتباعه، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٦٠٠/٩، روضة الطالبين ٣٦/٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣١٥.

(٦) في (ز): يشهد.

(٧) في (ز): ويتصور.

(٨) في (ز): أن.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٦٠٠/٩، روضة الطالبين ٣٦/٩.

ولو شهدت البنت، والأم بالرضاع حِسبةً، قال الإمام[١]: الوجه قبول/[٢] هذه الشهادة، والرضاع يُقبل (فيه شهادة الحسبة كالطلاق، فهو كما لو شهد أبو الزوجة وابنها، أو [ابناها][٣] بالطلاق حسبةً يُقبل[٤].

وهل تُقبل)[٥] شهادة المرضعة بالرضاع ومن شهد به؟ يُنظر، فإن كانت تدعي أجرته فالمذهب أنها لا تُقبل، وقيل: فيه الخلاف في قولَي تبعيض الشهادة، وإن لم [تدعيها][٦]، فإن لم [تتعرض][٧] لفعلها بأن شهدت بأن[٨] بينهما رضاعاً محرِّماً، أو بأنهما ارتضعا منها قُبلت، قال الرافعي[٩]: ويمكن أن يأتي فيه الخلاف الآتي في أدب القضاء، أن المعزول لو شهد بأن حاكماً حكم بكذا هل تُقبل[١٠] شهادته؟ وإن تعرضت له بأن قالت[١١]: أرضعتهما قُبلت على الصحيح، وصحح البغوي مقابله[١٢].

قال القاضي[١٣]: وكذا الحكم [لو شهد][١٤] الولي المنصوب من جهة الحاكم، أو الولي بالتزويج بأن فلاناً قبِل نكاح فلانةٍ مني، ولو شهد بأني زوَّجتُها منه بأمر الحاكم، أو الولي ففيه

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٠٨/١٥.

(٢) (٩/٩٤أ).

(٣) في (ط) و (ز): أبناؤها، والمثبت من: الشرح الكبير ٦٠١/٩، وهو الصواب.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٦٠٠/٩،٦٠١.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) في (ط) و (ز): يدعيها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) في (ط) و (ز): يتعرض، والمثبت من: الشرح الكبير ٦٠١/٩.

(٨) في (ز): أن.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٦٠١/٩،٦٠٢.

(١٠) في (ز): يقبل.

(١١) في (ز): قال.

(١٢) انظر: التهذيب ٣١٥/٦،٣١٦، الشرح الكبير ٦٠١/٩،٦٠٢، روضة الطالبين ٣٦/٩،٣٧.

(١٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣١٨.

(١٤) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

الوجهان[1]، بخلاف ما لو شهد الوكيل بالبيع أني بعته لا يُقبل قطعاً؛ لتعلق العهدة به، وتُقبل شهادة أم المرضعة من الرضاع.

ولو شهد شاهدان بالرضاع وقالا: تعمدنا النظر إلى الثدي لا لتحمل الشهادة لم تُقبل[2] شهادتهما؛ لفسقهما بإقرارهما، وإن قالا: تعمدنا لتحمل الشهادة ابتنى على جواز النظر لذلك، والظاهر جوازه، كذا أطلقوه[3]، وقال النووي[4]: النظر صغيرةٌ لا تُرد به الشهادة ما لم يصر عليه، ويُشترط أن لا [تظهر توبته][5] بعد ذلك.

الأمر الثاني: في تحملها، يحصل للشاهد تحمل الشهادة بالرضاع، ويجوز له أداؤها إذا علم وصول اللبن إلى الجوف[6]، أو ظنَّ ذلك ظناً قوياً مؤكداً، فإذا شاهد حلب اللبن من الثدي، وإيجار الصبي المحلوب وازدراده، فقد حصل له العلم بوصوله إلى جوفه إذا رآه قد التقم الثدي [وامتصه][7]، وشاهد حركة حلقه [بالتجرع][8] والازدراد، وعلم أن المرأة ذات لبنٍ، فقد تقوى القرائن (فيظهر)[9] بحيث يقطع بذلك، وقد لا تقوى فيظهر ذلك ظناً قوياً، وذلك يُجَوِّزُ له أداء الشهادة به، وفيه **وجهٌ**: أنه لا يُشترط أن يعلم أنها ذات لبنٍ اكتفاءً بالقرائن[10].

---

(١) أي: الوجهان في المسألة السابقة، وهما: القبول، وعدم القبول.

(٢) في (ز): يقبل.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩/٦٠٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٩/٣٧.

(٥) في (ط) و (ز): يظهر لوثه، والمثبت من: روضة الطالبين ٩/٣٧.

(٦) في (ز): جوف.

(٧) في (ط) و (ز): وامتصها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) سقط من: (ط)، وفي (ز): تخرج، والمثبت من: نهاية المطلب ١٥/٤٠٨.

(٩) سقط من: (ز).

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٠٨، الوسيط ٦/١٩٩، الشرح الكبير ٩/٦٠٣،٦٠٤.

ولا يجوز أن يشهد عليه بأن يرى المرأة أخذت الصبي تحت ثيابها، وضمته إليها كما تفعل[(١)] المرضعة، ولا بأن يستمع صوت الامتصاص، ولا يكفي في الشهادة حكاية القرائن التي يشاهدها من التقام الثدي، وامتصاصه، وحركة الحلق، من غير تعرضٍ من وصول اللبن الى الجوف وإن كان ذلك مستند شهادته، بل لا بد من جزمه بأنه ارتضعها خمس مراتٍ كما في غيره[(٢)].

وهل يكفي في الشهادة أن يشهد أن/[(٣)] بينهما رضاعاً محرِّماً، أو حرمة [الرضاع][(٤)]، أو بنوته، أو أخوته، أم لا بد من التفصيل والشرائط؟ فيه **وجهان، أصحهما**: الثاني، وأجاب الفوراني[(٥)]، والإمام[(٦)]، والغزالي[(٧)] **بالأول**[(٨)].

قال الرافعي[(٩)]: ويحسن أن يقال: إن كان المطلِّق فقيهاً موثوقاً بمعرفته قُبل منه الإطلاق، وإلا فلا بد من التفصيل فيُنزل **الوجهان** عليهما، أو [يُخصصان][(١٠)] بما إذا كان المطلِّق فقيهاً كما مرَّ مثله/ في الإخبار عن نجاسة الماء وغيره، انتهى.

---

(١) في (ز): يفعل.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٠٨/١٥، الوسيط ١٩٩/٦، الشرح الكبير ٦٠٤/٩.

(٣) (٩/٩٤ب).

(٤) في (ط): للرضاع، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٢٣،٣٢٤.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٤٠٨/١٥،٤٠٩.

(٧) انظر: الوسيط ١٩٩/٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٦٠٢/٩.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٦٠٢/٩،٦٠٣.

(١٠) في (ط) و (ز): يخصصا، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

ولا ينبغي أن يُكتفى في هذا بكونه فقيهاً، بل يُعتبر أن يوافق القاضي في المذهب، ويشهد له ما سيأتي[1] أنه لو شهد بأن في ذمة فلانٍ لفلانٍ كذا فهل يُقبل منه، أم لا [بد][2] من التفصيل، أو يُقبل إن وافق مذهبه[3] مذهب القاضي؟ **ثلاثة أوجهٍ**[4].

وقال الفوراني[5]: إن شهد أن امرأةً أرضعتهما فلا بد من ذكر شرائط الرضاع، وإن شهد أن بينهما رضاعاً محرِّماً لم يحتج إلى ذكرها، وإن[6] قلنا: لا بد من التفصيل فهل يُشترط في قبولها[7] الإقرار به؟ فيه **وجهان**[8].

ولو شهد الشاهد على فعل الإرضاع أو الارتضاع لم يكف، وكذلك في الإقرار، بل لا بد من التعرض للوقت والعدد، فإنه قد يوجد دون الخمس وبعد الحولين، فلا بد أن يشهد أنه ارتضع منها في الحولين خمس رضعاتٍ متفرقاتٍ[9]، قال الرافعي[10]: وفي التعرض للرضعات ما يُغني عن ذكر التفرق، وعنه جوابٌ.

---

(١) انظر: الجواهر البحرية ل ١ب/١٢.

(٢) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٣) في (ز): مذهب.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٦٠٢/٩، كفاية النبيه ٢٣٩/١٩.

(٥) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/١٦٢، كفاية النبيه ٢٣٨/١٩، ٢٣٩.

(٦) في (ز): فإن.

(٧) في (ط) و (ز): زيادة: "في" بعد قوله: قبولها، وهي غير صحيحة.

(٨) الوجه الأول: يُشترط، والوجه الثاني: لا يُشترط، انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/١٦٢، الوسيط ١٩٩/٦، كفاية النبيه ٢٣٨/١٩، ٢٣٩.

(٩) انظر: بحر المذهب ٤٣٤/١١، الشرح الكبير ٦٠٣/٩.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٦٠٣/٩.

ويُشترط أن يذكر وصول اللبن إلى الجوف في أظهر **الوجهين**[1]، ولا خلاف أن للقاضي أن يسأل عن ذلك، وحينئذٍ يجب [التصريح][2] به، فلو تعذرت مراجعته بعد سؤال القاضي بموتٍ، أو غيره، فهل للقاضي التوقف في شهادته؟ فيه **وجهان**[3].

قال القاضي[4]: [تحمل][5] الشهادة بالإرضاع **بستة شروطٍ**:

أحدها: أن يعلم أن المرأة ذات لبنٍ في الحال.

الثاني: أن يرى ثديها مكشوفاً.

الثالث: أن يرى الصبي التقمه.

الرابع: أن يراه امتصه.

الخامس: أن يعلم أنها أرضعته في زمن [الإرضاع.

السادس: أن يعلم أنها أرضعته خمس رضعاتٍ متفرقاتٍ.

ولا يحتاج إلى ذكر شيءٍ منها عند الأداء إلا العدد][6] والزمان، وقد مرَّ[7] خلافٌ في اشتراط الأول.

---

(١) والوجه الثاني: لا يشترط، انظر: الشرح الكبير ٦٠٣/٩.

(٢) في (ط): التصرح، والمثبت من: (ز).

(٣) الوجه الأول: يتوقف، والوجه الثاني: لا يتوقف، انظر: الشرح الكبير ٦٠٣/٩، روضة الطالبين ٣٨/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٦٠٣/٩،٦٠٤، فتح الرحمن ص ٨٣٧، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٢٨،٣٢٩.

(٥) في (ط) و (ز): محل، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) راجع "الأمر الثاني" الذي سبق آنفاً.

فرعان

الأول: تحته ثلاث صغائر، أرضعت أجنبيةٌ إحداهن، ثم أرضعت أم المرضِعة أخرى، ثم أرضعت بنتها الثالثة، لا يتأثر نكاح الأولى بإرضاعها، وينفسخ نكاح الثانية عند إرضاعها؛ لصيرورتها خالة الأولى، وفي انفساخ الأولى الآن **القولان المتقدمان**(١)، وعليهما يتفرع [حكم](٢) نكاح الثالثة، فإن قلنا: ينفسخ نكاح الأولى استمر نكاح الثالثة، وإن قلنا ببقائه انفسخ نكاح [الثالثة](٣)(٤).

الثاني: أرضعت امرأةٌ صغيرةً ثلاث رضعاتٍ، أو أربعاً فنكحهما رجلٌ، أو نكح [إحداهما](٥) فقط، ثم أتمت العدد ينفسخ(٦) النكاح(٧).

***

(١) وهما: انفساخ النكاح، وعدم انفساخه، انظر: الشرح الكبير ٩/٦٠٤.

(٢) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٣) في (ط): الثانية، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٤) انظر: بحر المذهب ١١/٤١٥،٤١٦، الشرح الكبير ٩/٦٠٤.

(٥) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٦) في (ز): انفسخ.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٩/٦٠٤.

كتاب/(1) النفقات(2)

والنفقة قسمان: نفقةٌ تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها، وعليه أن يقدمها على نفقة غيره، وكذلك كسوته ومسكنه، ونفقةٌ تجب [على الإنسان لغيره](3)، **وأسبابها ثلاثةٌ**: ملك النكاح، وقرابة البعضية، وملك اليمين، [والمراد](4) به: ملك رقبة الحيوان ومنفعته، أو ملك [إحداهما](5) إذا كانت المنفعة بغير عوضٍ، على الخلاف في العبد الموصى بمنفعته، والموقوف، وقرابة البعضية توجب نفقة كل واحدٍ من الفريقين على الآخر بحسب اختلاف [حاليهما](6)(7).

السبب الأول وهو أقواها: ملك الزوجية

فيجب على الزوج نفقة زوجته، والأمور الواجبة بالزوجية **سبعةٌ**: الطعام، والإدام، والكسوة(8)، والسكنى، (ومتاع البيت)(9)، وآلة التنظيف، وخادمٌ إن كانت ممن تُخدم، ثم الخادم إذا كانت [للزوجة](10) تستحق الطعام، والإدام، والكسوة، والسكنى، والخف، قالوا:

---

(1) (9/95أ).

(2) النفقات لغةً: جمع نفقةٍ، من الإنفاق، وهو: الإخراج، انظر: مغني المحتاج 5/151، واصطلاحاً: ما ينفقه الرجل من دراهم ونحوها على نفسه، وعلى من تجب عليه نفقتهم، انظر: مغني المحتاج 5/151، تاج العروس 26/433.

(3) في (ط): للإنسان على لغيره، والمثبت من: (ز).

(4) في (ط): ومراده، وفي (ز): ومراد، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(5) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(6) في (ط): حالتهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(7) انظر: الشرح الكبير 10/3، روضة الطالبين 9/40.

(8) في (ز): والسكنى.

(9) سقط من: (ز).

(10) في (ط) و (ز): الزوجة، ولعل الصواب كما هو مثبت.

ولا يجب لها آلة التنظيف، واستدرك القفال[1] فقال: لو كثر الوسخ وتأذت بالهوام[2]، فعليه أن يعطيها ما يُتَرَفَّهُ[3][4] به، واستحسنوه، وقال الفوراني[5]: ليس لها المشط[6] وإن تأذت بالهوام كالدواء، ويتحرر في آلة التنظيف لها **ثلاثة أوجهٍ**[7]، **ثالثها**: يجب الدهن دون المشط[8].

[فإن كانت][9] الخادم للزوج فتستحق عليه بسبب الملك كفايتها كغيرها على ما سيأتي[10]، وإن كانت مستأجرةً لم تستحق إلا أجرتها، ولا تستحق [الزوجة][11] المعالجة بالدواء، والفصد[12]، والحجامة، ولا بد في نفقة الزوجات من معرفة ما يجب، وكيف يوفَّى، ومتى يجب، ومتى يسقط، وبيان الحكم إذا عجز الزوج عن أدائها، والكلام في هذه الأمور في

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٤١-٣٤٤.

(٢) الهوام: جمع هامةٍ، وهي: القمل، انظر: تاج العروس ١١٩/٣٤.

(٣) في (ز): يرفه.

(٤) يترفه: من الرفاهية، وهي: الاستراحة والتنعم ولين العيش، انظر: تاج العروس ٣٨٥/٣٦.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٤١-٣٤٤.

(٦) في (ز): المشك.

(٧) الوجه الأول: يجب لها الدهن والمشط، والوجه الثاني: لا يجب لها الدهن والمشط، انظر: الشرح الكبير ١٩/١٠.

(٨) انظر: الوسيط ٢٠٣/٦، الشرح الكبير ١٩،٣/١٠، النجم الوهاج ٢٢٨/٨، تحرير الفتاوى ٨٧٦/٢.

(٩) في (ط): وإن كان، والمثبت من: (ز).

(١٠) انظر: ص ٢٦٦.

(١١) في (ط): للزوجة، والمثبت من: (ز).

(١٢) الفصد: شق العرق من الإنسان لاستخراج الدم الفاسد، ويُفعل ذلك استطباباً، انظر: المخصص ٢٩/٤.

ثلاثة أبوابٍ، أحدها: في قدر الواجب وكيفيته، والثاني: فيما يُسقط النفقة، والثالث: في حكمه إذا أعسر[1] عنها[2].

الباب الأول: في قدر النفقة وكيفية الإنفاق

وفيه فصلان:

الفصل الأول: في قدرها

والكلام فيه في السبعة المذكورة[3].

الأول: الطعام

وهو الحب الذي يُقتات بالبلد[4]، أو الأقط[5] إن أوجبناه في حق مقتاتيه من أهل البادية على ما سيأتي[6]، ويختلف باختلاف حال الزوج يساراً وإعساراً، ولا يُعتبر فيه الكفاية، ولا يختلف باختلاف حال المرأة في الرغبة[7] والزهادة، ولا في شرفها ووضاعتها، ولا في الإسلام

---

(١) في (ز): اعتبر.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٢٦/١٥، البيان ٢٠٨/١١، الشرح الكبير ١٠/١٠،١٨، روضة الطالبين ٤٤/٩.

(٣) في (ز): المذكور.

(٤) انظر: المصباح المنير ٣٧٢/٢.

(٥) الأقط: لبنٌ مجففٌ يابسٌ مستحجرٌ يُطبخ به، تاج العروس ١٣٤/١٩.

(٦) انظر: ص ٢٥٥.

(٧) في (ز): الرهبة.

والكفر، ولا في الحرية والرق، بل يجب على المعسر[1] لكل يومٍ مدٌّ[2]، وعلى الموسر مدان، وعلى المتوسط مدٌّ ونصفٌ[3].

وعن القديم[4] **قولٌ**: أنه يجب كفايتها، فيختلف برغبتها وزهادتها/[5][6]، وهو اختيار عبد الله بن عبدان[7][8] ولم ينقله، وقال: عندي يجب لها الخبز، وعن الشيخ أبي محمد[9][10] عنه: بأن النظر إلى تقدير القاضي[11].

---

(١) في (ز): المعشر.

(٢) المد: مكيالٌ، ومقداره فيه خلافٌ، فقيل: رطلان، وقيل: رطلٌ وثلثٌ، وقيل: ملء كفَّي الإنسان المعتدل، وبه سُمي مداً، وفي العصر الحاضر يساوي المد على قول الجمهور وهو الذي يترجح: ٥٤٤ غراماً تقريباً، وحجمه: ٠,٦٨٨ لتراً، انظر: الإيضاحات العصرية ص ١١٢-١١٦.

(٣) انظر: التهذيب ٣٣٣/٦، الشرح الكبير ٧،٥/١٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٢٠/١٥.

(٥) في (ز): وزيادتها.

(٦) (٩٥/٩ب).

(٧) هو: عبد الله بن عبدان -تثنية عبد- بن محمد بن عبدان أبو الفضل الهمداني، أخذ عن أبي بكر بن لال وغيره، ومن مصنفاته: شرائط الأحكام، وشرح العبادات، مات في صفر سنة ثلاثٍ وثلاثين وأربعمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٦٥/٥-٦٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٩،٢٠٨/١.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥/١٠.

(٩) هو: عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الشيخ أبو محمد الجويني، تفقه على أبي يعقوب الأبيوردي وغيره، ومن تصانيفه: الفروق، والسلسلة، والتبصرة، والتذكرة، ومختصر المختصر، توفي في ذي القعدة سنة ٤٣٨هـ، انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٥٢٠/١-٥٢٢، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧٣/٥-٩٣.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٥/١٠.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٤٢٠/١٥، الشرح الكبير ٧،٥/١٠، روضة الطالبين ٤٠/٩.

وفيه **قولٌ ثالثٌ**: أن الزيادة على المد لا مرد له فيُرجع فيه إلى تقدير القاضي، وقيده الإمام(١) بنفقة المتوسط ونفقة الخادم في حق الموسر، وعن ابن خيران(٢)(٣) وغيره: أن النفقة لا تتقدر بالمقادير المذكورة، ويُرجع في ذلك إلى عادة أهل البلد.

والمراد بالمد: مد النبي صلى الله عليه وسلم، وقد تقدم(٤) قدره في كتاب الزكاة، وفيه **أوجهٌ**(٥)، **أصحها** عند الرافعي(٦): أنه مائة درهمٍ وثلاثةٌ وسبعون درهماً وثلث درهمٍ، وهو تفريعٌ على أن رطل(٧) بغداد مائةٌ وثلاثون درهماً.

وفيما يُعتبر به اليسار والإعسار والتوسط **أوجهٌ**(٨):

أشهرها: أنه يُرجع فيها إلى العادة، وتختلف باختلاف البلاد والأحوال.

والثاني للقاضي(٩): أن الموسر من يزيد دَخْلُهُ على خرجه، والمعسر من يزيد خرجه على دخله، والمتوسط من تساوى دخله وخرجه.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٢٠،٤٢١.

(٢) هو: الحسين بن صالح بن خيران أبو علي البغدادي، مات في ذي الحجة سنة عشرين وثلاثمائة، وقيل: سنة عشرٍ وثلاثمائة، قال الذهبي: ولم يبلغنا عمن أخذ العلم ولا من أخذ عنه، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/٢٧١-٢٧٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٩٢،٩٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧، روضة الطالبين ٩/٤٠.

(٤) انظر: الجواهر البحرية ل ٢١٣ب/٢.

(٥) والوجه المختار عند النووي أنه: مائةٌ وثمانٌ وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهمٍ، انظر: روضة الطالبين ٩/٤٠.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥.

(٧) الرطل: في مقداره خلافٌ كثير، لكن الراجح والذي عليه جمهور العلماء أنه: مائةٌ وثمانيةٌ وعشرون درهماً، وفي العصر الحاضر على القول الراجح يساوي: ٢٩٨,٥٩٨٤ غراماً، انظر: الإيضاحات العصرية ص ١٧٧.

(٨) انظر: التهذيب ٦/٣٣٢،٣٣٣، الشرح الكبير ١٠/٣،٥،٦.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٥٨-٣٦٠.

والثالث للماوردي[(١)]: أن النظر إلى المكسب[(٢)]، فمن يقدر على نفقة الموسرين في حق نفسه، وحق من تلزمه نفقته من كسبه لا من أصل ماله فهو موسرٌ، ومن يقدر على أن ينفق من كسبه على نفسه، ومن تلزمه نفقته نفقة المتوسطين، فإن زاد عليها كان من أصل ماله، وإن نقص فَضُلَ من كسبه فهو متوسطٌ، ومن لا يقدر أن ينفق من كسبه على نفسه، ونفقة من تلزمه نفقته إلا نفقة المعسرين، فإن زاد عليها كان من صلب ماله فهو معسرٌ.

والرابع وهو ما أورده الإمام[(٣)]، والغزالي[(٤)]، والأحسن عند الرافعي[(٥)]: أن من لا يملك شيئاً أصلاً، أو يملك من المال ما لا يُخرجه عن استحقاق سهم المساكين فهو معسرٌ، وإن ملك ما يُخرجه عن استحقاق سهم المساكين، فإن كان لا يتأثر بتكليفه المدَّيْنِ فهو موسرٌ، وإن كان يتأثر بهما بأن يرجع إلى صفة المسكنة لو كُلفهما فهو متوسطٌ.

وعلى **الأوجه** كلها لا بد من النظر إلى الرخص والغلاء، وقلة العيال وكثرتها، فقد يجب على الرجل لزوجته الواحدة نفقة الموسرين، ولا يجب عليه لو كان ذا زوجتين وأكثر إلا نفقة المتوسطين، أو المعسرين، والقدرة على الكسب الواسع لا يُخرجه عن حد الإعسار في النفقة وإن أخرجه عن استحقاق سهم المساكين في الزكاة[(٦)].

والنظر في اليسار والإعسار إلى وقت طلوع الفجر، وهو الوقت الذي يجب فيه تسليم النفقة، فإن كان موسراً فعليه في ذلك اليوم نفقة الموسرين وإن أعسر في أثنائه، وإن كان معسراً

---

(١) انظر: الحاوي ٤٢٥/١١.

(٢) في (ز): الكسوة.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٤٢٣/١٥،٤٢٤.

(٤) انظر: الوسيط ٢٠٥/٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٦/١٠.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٦/١٠، روضة الطالبين ٤١/٩.

فعليه فيه/[١] نفقة المعسرين وإن أيسر في أثنائه، وسيأتي **وجهٌ**[٢] أن وقت وجوب النفقة طلوع الشمس، ومقتضاه النظر إلى حاله عنده[٣].

ولو اختلف الزوجان في اليسار فادعته المرأة وأنكره الزوج، فالقول قوله ما لم يتحقق له مالٌ، وإن كان الزوج عبداً لم يلزمه إلا نفقة المعسرين، وكذا إن كان مكاتباً وإن كثر ماله، وإن كان مبعضاً **فوجهان**[٤]:

أصحهما: أنه ليس عليه إلا نفقة المعسرين وإن كثر ماله ببعضه الحر.

وثانيهما: أن عليه ببعضه الحر نفقة الموسرين إذا كثر ماله، [وأنه][٥] يُخرج زكاة الفطر عن بعضه الحر بالقسط، فعلى هذا لو كان بعضه حراً فعليه مدٌ ونصفٌ.

فرعٌ

لو نقص المد عن كفاية زوجة المعسر كان لها صرف بعض الأدم إلى الخبز، وقال الماوردي[٦]: يتخير الزوج بين أن يُتمم لها قدر [شبعها][٧]، وبين أن يُمكنها من اكتسابه، وإن مكنها فلم تقدر[٨] عليه صارت من أهل الصدقات فتأخذ منها.

---

(١) (٩/٩٦أ).

(٢) انظر: ص ٢٩٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٦/١٠، كفاية النبيه ١٦٨/١٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٦/١٠،٧، كفاية النبيه ١٦٨/١٥.

(٥) في (ط): وأن، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٦) انظر: الحاوي ٤٢٥/١١.

(٧) في (ط) و (ز): سبعها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) في (ز): يقدر.

وأما جنس الطعام: فغالب قوت البلد من الحنطة، أو الشعير، أو التمر، أو الأرز، أو الذرة، ونحوها من الأقوات، فيجب[1] في حق أهل البادية الذين يقتاتون الأقط، فإن اختلف قوت البلد ولا غالب وجب ما يليق بحال الزوج، سواءٌ كان يأكل دونه أو أعلى منه[2].

وقال الماوردي[3]: إن لم يكن غالبٌ واختلف [قوت][4] الزوجين، فللزوج إعطاء أي القوتين شاء، ومقتضاه أنه لو أعطى من قوتها وهو دون قوته ودون اللائق بحاله أجزأه، وهو مخالفٌ لما تقدم، وعن ابن سريجٍ[5] تخريج **وجهٍ:** أنه لا يُنظر إلى الغالب، والواجب ما يليق بحال الزوج، [والخلاف][6] كالخلاف في أن الواجب في زكاة الفطر غالب قوت البلد، أو قوت المخرجِ[7]؟

قال الماوردي[8]: ولو كان [الزوجان][9] من بلدين قوتهما يختلف اعتُبر قوت البلد الذي هما فيه وإن كان غير بلديهما، [فإن][10] [كان لا ينساغ لها][11] باعته [واستبدلت به ما شاءت][12].

---

(١) في (ز): ويجب.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٤٢٥،٤٢٦، الشرح الكبير ١٠/٧.

(٣) انظر: الحاوي ١١/٤٢٦.

(٤) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧.

(٦) في (ط): وللخلاف، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧.

(٨) انظر: الحاوي ١١/٤٢٦.

(٩) في (ط): الزوجين، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(١٠) في (ط): وإن، والمثبت من: (ز).

(١١) في (ط): كان لا يباع، وفي (ز): كان لا يباع له، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٥٨-٣٦٠.

(١٢) في (ط): واشتبه لزمه ما شاءت، وفي (ز): كلام غير مفهوم، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٥٨-٣٦٠.

الواجب الثاني: الأدم

والنظر في قدره، وجنسه.

أما قدره: فقال الشافعي[1]: مكيلةٌ من أدم بلادها زيتاً كان أو سمناً بقدر (ما يكفي)[2] ما وصفت.

واختلفوا في مراده بالمكيلة، فقيل: لم يُرد بها قدراً معيناً بل ما يأدِم[3] طعامها، وقيل: أراد بها الأوقية[4] وهي: أربعون درهماً، واختلف القائلون به، فمنهم من قال: ذكره تمثيلاً، ولا يتقدر الأدم، بل هو على التقريب، [فيُرجع][5] إلى تقدير القاضي، فيقدر باجتهاده ما يحتاج إليه المد من الطعام فيفرضه على المعسر، وعلى الموسر ضعفه، وعلى المتوسط بينهما، فإذا قيل: يكفي المدَّ أوقيةٌ، فلامرأة الموسر [أوقيتان][6]، ولامرأة المعسر/[7] أوقيةٌ، ولامرأة المتوسط أوقيةٌ ونصفٌ، وقيل: ذكره تحديداً، فيكون لامرأة الفقير أوقيةٌ، ولامرأة الموسر أوقيتان، ولامرأة المتوسط أوقيةٌ ونصفٌ[8].

---

(١) انظر: الأم ٩٥/٥.

(٢) مكرر في: (ز).

(٣) في (ز): يدام.

(٤) الأوقية: أربعون درهماً -الدرهم ما كان فضةً- بالإجماع، وفي العصر الحاضر تساوي: ٩٣,٣١٢ غراماً، انظر: الإيضاحات العصرية ص ١٥٥.

(٥) في (ط): فرجع، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط): أوقيتين، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٧) (٩/٩٦ب).

(٨) انظر: الحاوي ٤٢٧/١١، نهاية المطلب ٤٣٠/١٥، بحر المذهب ٤٥١/١١، الشرح الكبير ٨/١٠، كفاية النبيه ١٧١/١٥.

وأما جنسه: فغالب أُدم البلد من الزيت، والسمن، والشيرج، والخل، والجبن، ويختلف ذلك باختلاف البلاد، فبعضها يغلب فيها التأدم بالزيت كالشام[1]، وبعضها يغلب فيها التأدم بالسمن كالحجاز، وبعضها بالشيرج كالعراق[2]، وقيل: إنهم يتأدمون بالزيت والشيرج، وبعضها باللبن، وبعضها باللحم، وبعضها بالسمك، وكلام بعضهم يقتضي اختصاص الأدم[3] بالأدهان، وعلى المشهور قد يختلف الأدم باختلاف الفصول، فيجب في كل فصلٍ ما يليق به، وقد يغلب التأدم بالفاكهة في وقتها فتجب[4].

قال القاضي[5]: يجب الرَطب في وقته واليابس في وقته. ووجه ابن سريجٍ المتقدم من القوت أنه يُرجع فيه إلى ما يليق بحال الزوج، لا إلى الغالب يأتي هنا[6].

ويجب عليه أن يُطعمها اللحم في كل أسبوعٍ، فعلى المعسر رطلٌ، وعلى الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطلٌ ونصف، وينبغي أن يكون إعطاء الرطل في يوم الجمعة، وإعطاء الموسر

---

(١) الشام: هي من الفرات إلى العريش طولاً، ومن جبلَي طيء إلى بحر الروم عرضاً، وفي العصر الحاضر: تُشَكِّل كلاً من: سورية، ولبنان، والأردن، وفلسطين، وأجزاءً من تركيا، والعراق، والسعودية، ومصر، انظر: آثار البلاد ص ٢٠٥–٢٠٨، موقع ويكيبيديا/بلاد الشام.

(٢) العراق: هي من الموصل إلى عبادان طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً، وفي العصر الحاضر تسمى: الجمهورية العراقية، وعاصمتها بغداد، وتتكون من ثمان عشرة محافظةٍ، انظر: آثار البلاد ص ٤١٩–٤٢٤، أطلس دول العالم الإسلامي ص ٧٣، موقع ويكيبيديا/العراق.

(٣) في (ز): الأم.

(٤) انظر: الحاوي ٤٢٧/١١، بحر المذهب ٤٥١/١١، البيان ٢٠٦/١١، الشرح الكبير ٨،٧/١٠.

(٥) انظر: كفاية النبيه ١٧١/١٥.

(٦) راجع ص: ٢٥٥.

الرطل الثاني (في)[1] يوم الثلاثاء، قال الأكثرون[2]: وهذا قاله الشافعي[3] على عادة أهل مصر[4] لعزة اللحم عندهم، وأما حيث يكثر اللحم فيزيد[5] على ذلك[6].

قال البغوي[7]: فيجب على الموسر في وقت الرخص كل يومٍ رطلٌ، وعلى المعسر في كل أسبوعٍ رطلٌ، وعلى المتوسط في كل [يومين][8] أو ثلاثةٍ، وأما وقت الغلاء فيجب في كل أيامٍ [عشرةٍ][9] مرةً على ما يراه الحاكم، وعن القفال وغيره[10]: [أنه لا يُزاد][11] على ذلك، وقال الماوردي وغيره[12]: تقدير اللحم [بالرطل][13] في يوم وجوبه قاله الشافعي على عادة أهل

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٣١/١٥، بحر المذهب ٤٥٣/١١، البيان ٢٠٧/١١، الشرح الكبير ٨/١٠.

(٣) انظر: مختصر المزني ٣٣٦/٨.

(٤) مصر: سميت مصر بـ:مصر بن مصرايم بن حام بن نوح عليه السلام، وهي من فتوح عمرو بن العاص في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومن مدنها: الفسطاط، والإسكندرية، وإخميم، وقوص وغيرها، وفي العصر الحاضر تسمى: جمهورية مصر العربية، وعاصمتها: القاهرة، يقع معظمها في شمال أفريقيا، وجزءٌ منها يقع في جنوب غرب آسيا، انظر: معجم البلدان ١٣٧/٥، أطلس دول العالم الإسلامي ص ١٠٧، موقع ويكيبيديا/مصر.

(٥) في (ز): فيزاد.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٨/١٠.

(٧) انظر: التهذيب ٣٣٣/٦،٣٣٤.

(٨) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: التهذيب ٣٣٣/٦.

(٩) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: التهذيب ٣٣٤/٦.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٨/١٠.

(١١) في (ط): أنها لا تزاد، والمثبت من: (ز).

(١٢) قلت: لكن الماوردي رحمه الله لم يذكر تقدير الحاكم، وإنما رد ذلك إلى العرف فقط، انظر: الحاوي ٤٢٨/١١، التهذيب ٣٣٣/٦،٣٣٤، الشرح الكبير ٨/١٠.

(١٣) في (ط) و (ز): بالرطب، والمثبت من: الحاوي ٤٢٨/١١.

مصر والحجاز[١]، فأما[٢] في البلاد اليابسة التي يأكل الواحد فيها أكثر من الرطل غالباً كخراسان[٣] فلا يكفي الرطل، ويقدره الحاكم بحسب العادة.

قال الرافعي[٤]: ويجوز أن يقال: لا يجب الأدم في اليوم الذي يعطيها اللحم، ويكفي ذلك [للائتدام][٥]، ولم يتعرضوا له، وأن يقال: إذا أوجبنا على الموسر في كل يومٍ اللحم لزمه الإدام[٦] أيضاً؛ ليكون [أحدهما][٧] غداءً والآخر عشاءً على العادة.

ولو كانت تأكل الخبز بحتاً[٨] من غير أدمٍ لم يسقط حقها من الأدم، كما لا يسقط حقها من الطعام إذا لم تأكل بعضه، ولها أن تتصرف فيما أخذته من القوت والأدم وإبدالهما بغيرهما

---

(١) الحجاز: إقليمٌ في شبه الجزيرة العربية، وهو جبلٌ ممتدٌ حالٌّ بين الغور غور تهامة ونجد، فكأنه منع كل واحد منهما أن يختلط بالآخر فهو حاجز بينهما، وفي العصر الحاضر: يقع الحجاز كله في المملكة العربية السعودية مقسماً إلى أربعة مناطق: منطقة تبوك، والمدينة، ومكة، والباحة، انظر: معجم البلدان ٢/٢١٨،٢١٩، موقع ويكيبيديا/الحجاز.

(٢) في (ز): وأما.

(٣) خراسان: بلادٌ واسعةٌ، أول حدودها مما يلي العراق أزاذوار، وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان، وتشتمل على أمهاتٍ من البلاد، منها: نيسابور، وهراة، ومرو، وبلخ، وطالقان، ونسا، وأبيورد، وسرخس، وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون، وفي العصر الحاضر: تشتمل على شمال غرب أفغانستان، وأجزاءٍ من جنوب تركمانستان، إضافةً إلى مقاطعة خراسان الحالية في إيران، انظر: معجم البلدان ٢/٣٥٠، موقع ويكيبيديا/خراسان الكبرى.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨.

(٥) في (ط) و (ز): الائتدام، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٨.

(٦) في (ز): يلزمه الأدم أيضاً.

(٧) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٨) بحتاً: خالصاً من غير أدمٍ، انظر: المصباح المنير ١/٣٦.

وإن كان دونهما، وقيل: له منعها من إبدال الأدم بدونه(١)، قال الرافعي(٢): والقائل به يقول: له منعها من ترك التأدم بطريق الأولى.

ولها أن تقتصر على تناول بعضهما/(٣) وإن لم تشبع به، إلا أن يؤدي إلى مرضها فيكون له منعها، وإن لم [يؤد](٤) إليه لكن أدى إلى هزالها وتنقيص بدنها، فهل له منعها؟ فيه **[وجهان]**(٥)(٦) مخرجان من **القولين** في أن له إلزامها الاستحداد(٧)، ومنعها من أكل ما يتأذى برائحته(٨)، قال الروياني(٩): أصحهما عندي المنع.

ولها أن تصرف شيئاً من القوت إلى الأدم وعكسه، ولو تبرمت(١٠) بالجنس الواحد من الأدم وطلبت إبداله، قال الإمام(١١): لا يلزمه إبداله، وقال: هو ظاهر كلام الشافعي(١٢)، قال:

---

(١) انظر: الوسيط ٢٠٦/٦، الشرح الكبير ٩،٨/١٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/١٠.

(٣) (٩٧/٩أ).

(٤) في (ط): ترد، والمثبت من: (ز).

(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٦) الوجه الأول: له منعها، والوجه الثاني: ليس له منعها، انظر: الحاوي ٤٣٣،٤٣٢/١١.

(٧) الاستحداد: حلق شعر العانة، انظر: النظم المستعذب ١٥٢/٢.

(٨) انظر: الحاوي ٤٣٣،٤٣٢/١١.

(٩) انظر: بحر المذهب ٤٥٣/١١.

(١٠) تبرمت: ملَّت وسئمت وتضجرت، انظر: المصباح المنير ٤٥/١، تاج العروس ٢٦٦/٣١.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٤٣٠/١٥.

(١٢) انظر: الأم ٩٥/٥.

ويجوز أن يقال: [تعيين][1] الأدم إليها؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك، وقد تتضرر هي بذلك، ورواه الغزالي[2]، والرافعي[3] وجهاً، ورجحا الأول[4].

الواجب الثالث: الخادم

والنساء صنفان[5]:

الأولى: اللاتي يخدمن أنفسهن عادةً في حال خلوهن وعافيتهن، فإذا كانت الزوجة منهن فإذا[6] كانت سليمةً لم يجب إخدامها وإن ارتفعت بالانتقال إلى بيت الزوج (واللائق)[7] بحالها أن تُخدم، وإن أرادت أن تتخذ خادماً من [مالها][8] فله منعها من دخول داره، وعلى الزوج أن يكفيها حمل الطعام، والماء، ونحوه إليها، وإن كانت زمِنةً وجب إخدامها، وإن كانت مريضةً **فوجهان**[9]:

أصحهما: أنه يجب.

وثانيهما: أن المرض إن لم يكن دائماً لم يجب كالأدوية، وإن كان دائماً وجب.

---

(١) في (ط) و (ز): يعتبر، والمثبت من: نهاية المطلب ٤٣٠/١٥.

(٢) انظر: الوسيط ٢٠٦/٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٨/١٠.

(٤) وهو الراجح كما قالا، انظر: الشرح الكبير ٨/١٠، روضة الطالبين ٤٣/٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/١٠، روضة الطالبين ٤٤/٩.

(٦) في (ز): فإن.

(٧) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(٨) في (ط): حالها، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: الحاوي ٤١٨/١١،٤١٩، نهاية المطلب ٤٢٥/١٥، بحر المذهب ٤٤٣/١١،٤٤٤، التهذيب ٣٣١/٦.

وعلى الأول إذا لم تحصل الكفاية بواحدةٍ زِيد بحسب الحاجة، ولا فرق بين أن تكون الزوجة حرةً، أو أمةً.

الصنف الثاني: اللاتي يكون لهن من يخدمهن قبل تزوجهن في العادة، فإن كانت الزوجة منهن، ففي وجوب إخدامها **طريقان**(1):

أصحهما: القطع بأنه يجب.

والثاني: فيه **قولان**(2).

وعلى المذهب في وجوبه لا فرق بين أن يكون الزوج موسراً أو معسراً، حراً أو عبداً، أو مكاتباً، واشترط المتولي(3) فيه يساره، والمذهب خلافه، فيثبت في ذمته إلى أن يوسر، ولا فرق بين أن تكون الزوجة من أهل الأمصار أو البوادي إذا اقتضى حالها ذلك، واشترط الماوردي(4) كونها من الأمصار، ولا يجب أكثر من خادمٍ واحدٍ(5).

ثم إن اتفقا على استخدام التي استصحبتها معها لتخدمها مملوكةً لها، أو حرةً وجبت نفقتها عليه، وجنسها من جنس طعام المخدومة، وفي قدرها **وجهان**(6)، **أصحهما** وهو المنصوص(7): أنه يختلف باختلاف حاله، فعلى المعسر مدٌ وإن تساوت فيه الخادمة والمخدومة، وعلى الموسر مدٌ وثلثٌ، وفي المتوسط **ثلاثة أوجهٍ**(8):

---

(1) انظر: الحاوي ٤١٨/١١، نهاية المطلب ٤٢٦/١٥، الشرح الكبير ٩/١٠.

(2) القول الأول: يجب، والقول الثاني: لا يجب، انظر: نهاية المطلب ٤٢٦/١٥.

(3) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/١٦٩.

(4) انظر: الحاوي ٤١٨/١١.

(5) انظر: الشرح الكبير ٩/١٠.

(6) والوجه الثاني: أن نفقة الخادم لا تختلف باختلاف حال الزوج، فيكون لها مدٌ في جميع الأحوال، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠.

(7) انظر: مختصر المزني ٣٣٧/٨.

(8) انظر: الحاوي ٤٢٧/١١، الشرح الكبير ١٠/١٠

أصحها: أن عليه مداً كالمعسر.

وثانيها: أن عليه مداً وثلثاً كالموسر، وجزم به البندنيجي[1]، وغلَّط الروياني[2] قائله.

وثالثها: أن عليه مداً وسدساً.

وقد مرَّ[3] رواية قولٍ أن الزائد على المد/[4] في نفقة خادم زوجة الموسر يُرجع فيه إلى اجتهاد القاضي، واختار الغزالي[5] أن الواجب هنا قدر الكفاية وهو مدٌ وثلثٌ، فيُرجع إليه تقريباً لا تقديراً.

وفي استحقاق الخادم (الأدم)[6] **وجهان**:

أصحهما وهو المنصوص[7]: أنها تستحقه، فعلى هذا جنسه جنس أدم المخدومة، وفي وجوبه من نوعه **وجهان**[8]، **أصحهما**: لا، بل يكون دونه وهو المنصوص[9]، قال البندنيجي[10]: فيجب للمخدومة من الزيت الجيد، ومن الزيت الذي دونه، وطرَّدهما بعضهم

---

(١) انظر: كفاية النبيه ١٥/١٨٧.

(٢) انظر: بحر المذهب ١١/٤٥٠.

(٣) راجع ص ٢٥٢.

(٤) (٩/٩٧ب).

(٥) انظر: الوسيط ٦/٢٠٧.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) انظر: الأم ٥/٩٥.

(٨) والوجه الثاني: يكون من نوع أدم المخدومة، انظر: بحر المذهب ١١/٤٥١.

(٩) انظر: الأم ٥/٩٥.

(١٠) انظر: كفاية النبيه ١٥/١٨٨.

في نوع الطعام فقالوا: يجب لها دون نوع طعامها في **وجهٍ**، فيكون ما تأخذه[1] من الحنطة مثلاً دون ما تأخذه[2] من الزوج، ومقدار الأدم مقدار كفاية ما يجب لها من الطعام[3].

والثاني لابن أبي هريرة[4]: أنه لا يجب لها، وتكتفي[5] بما يفضل عن المخدومة اتباعاً للعرف، قال الإمام[6]: فعلى هذا ينبغي أن يُزاد للمخدومة في الأدم، فنوجب (لها)[7] منه أكثر مما نوجب لمن ليست مخدومةً، ثم لا ننظر إلى مقابلة مد الخادمة بمكيلةٍ، أو أوقيةٍ، فإن أدمها أقل.

وفي إيجاب اللحم لها أيضاً **طريقان**[8]:

أحدهما: فيه **وجهان**[9]، بناهما بعضهم على الوجهين في أنه هل يجب لها من نوع أدم المخدومة؟ وقال الإمام[10]: إذا أوجبنا الأدم لها لا نخصها بلحمٍ في أوانه، لكن نزيد لحم المخدومة على لحم غيرها[11].

والثاني: القطع بأنه لا يجب.

---

(١) في (ز): يأخذه.

(٢) في (ز): يأخذه.

(٣) انظر: بحر المذهب ٤٥١/١١، الشرح الكبير ١١/١٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١١/١٠.

(٥) في (ز): ويُكتفى.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٤٣٢/١٥.

(٧) سقط من: (ز).

(٨) انظر: بحر المذهب ٤٥٤/١١، الشرح الكبير ١١/١٠، كفاية النبيه ١٨٨/١٥.

(٩) الوجه الأول: يجب، والوجه الثاني: لا يجب، انظر: الشرح الكبير ١١/١٠.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ٤٣٢/١٥.

(١١) في (ز): غير المخدومة.

وإن لم [تكن][1] [استصحبت][2] معها خادماً واتفقا عليها لم يكن على الزوج أن يشتري لها جاريةً، ولا أن يُملكها جاريةً إن كانت في ملكه، بل على الزوج إخدامها حرةً أو أمةً، مستأجرةً أو مستعارةً، أو نصف مملوكٍ له، أو صبيٍ أو محرمٍ لها مستأجرَين[3].

وفي جواز إخدامها مملوكاً، والشيخ الهِمّ[4] **وجهان**، بناءً على الخلاف في [عورتها][5] معهما، وينبغي أن يُفرق في المحرم بين أصلها وغيره، فإنه لا يجوز لها استخدام أصلها، ويأتي في الصبي الخلاف في وجوب الاحتجاب منه إذا كان فيه أهليةُ حكايةِ ما جرى؛ لأنه لا يصلح للخدمة إلا إذا [كان بهذه الصفة، هذا في الخدمة في البيت، فأما الخدمة المتعلقة بخارجه، فيجوز أن][6] [يتولاها][7] الرجال والنساء من الأحرار والمماليك[8].

وفي جواز كون الخادم من أهل الذمة **وجهان**[9]:

أحدهما عن أبي إسحاق[10]: نعم، واختاره ابن أبي عصرون[11]، لكن قال: إنه مكروهٌ.

---

(١) في (ط) و (ز): يكن، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: بحر المذهب ٤٤٦/١١، الشرح الكبير ٩/١٠، ١٠، روضة الطالبين ٤٤/٩.

(٤) الهم: الشيخ الفاني، انظر: المصباح المنير ٦٤١/٢، تاج العروس ١٢٠/٣٤.

(٥) في (ط) و (ز): عورتهما، والمثبت من: بحر المذهب ٤٤٦/١١.

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ط): تتولاها، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الحاوي ٤١٩/١١، بحر المذهب ٤٤٦/١١، الشرح الكبير ١٠/١٠.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) انظر: الانتصار تحقيق: عبد العزيز الرومي/٧٨.

وثانيهما: لا، قال الماوردي[(١)] وتبعه الروياني[(٢)]: ولو قيل بجوازه في الخدمة الخارجة دون الداخلة كان وجهاً.

وحيث تعين الاستئجار طريقاً في الإخدام، قال الإمام[(٣)] وتبعه الغزالي[(٤)]: ليس عليه استئجار من يخدمها إلا بقدر نفقة خادمها لو كان لها خادمٌ، فالذي على الزوج تحصيل قدر النفقة، فإن تيسر به/[(٥)] استخدام حرةٍ فذاك.

وهذا منهما يقتضي أن نفقة الخادم هي الأصل، وأنه [لو][(٦)] لم يجد من يستأجرها بمقدار النفقة لا يجب عليه تحصيل الإخدام، فيتعدى النظر في أن المرأة هل تستحق مقدار النفقة لتزيد عليه وتستأجر من يخدمها، أو يستأجر الزوج لها به من يقوم ببعض الخدمة، أو لا يجب عليه الإخدام للعجز عنه على القول بأن نفقة الخادم لا تصير[(٧)] ديناً في الذمة؟ والذي يقتضيه كلام غيرهما أن عليه الاستئجار بأجرة المثل[(٨)].

ولا يجب للخادم التي تستخدمها[(٩)] من جهته نفقةٌ بحكم الزوجية، بل إن كانت مستأجرةً، أو مستعارةً فلا نفقة لها، وإن كانت مملوكته فنفقتها تجب بحق الملك على قدر الكفاية[(١٠)].

---

(١) انظر: الحاوي ٤١٩/١١.

(٢) انظر: بحر المذهب ٤٤٦/١١.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٤٢٦/١٥.

(٤) انظر: الوسيط ٢٠٨/٦.

(٥) (٩٨/٩أ).

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ز): يصير.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٤٢٦/١٥،٤٢٧، التهذيب ٣٣٢/٦، كفاية النبيه ١٨٤/١٥.

(٩) في (ز): يستخدمها.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠، روضة الطالبين ٤٤/٩.

ولو قال: أنا أخدمها بنفسي وأراد إسقاط مؤنة الخادم **فثلاثة أوجهٍ**(١):

أحدها قول أبي إسحاق(٢)، وابن أبي هريرة(٣): له ذلك، واختاره الشيخ أبو حامد(٤).

وأظهرهما: المنع.

وثالثها للقفال(٥): أن له ذلك فيما لا يُستحيى منه كغسل الثوب، والاستقاء، والطبخ، والكنس(٦)، دون ما يُستحيى منه كإدخال الماء إلى المستحَم، وصب الماء على يدها(٧).

وضبطه الإمام(٨) بأنه: كل أمرٍ يستحيي النساء من إظهاره للأزواج ويقصدن إخفاءه، فعلى هذا إذا تولى بنفسه ما لا يُستحيى منه فقد فعل بعض أفعال الخادم، ففي استحقاق خادمها كمال النفقة **وجهان**(٩)، يُبنيان على أن السيد إذا سلَّم أمته المزوجة ليلاً واستخدمها نهاراً هل تستحق تمام النفقة؟ إن قلنا: تستحقها، فهل تُشطر أو تُوزع على الأفعال؟ فيه احتمالان للإمام، قال: وإن قلنا: إن سيد الأمة [إذا لم يسلمها إلى زوجها ليلاً ونهاراً](١٠) لا تستحق النفقة فلا أقول به هنا؛ لأن الخادم لا يمكن إسقاط إيجابها(١١).

---

(١) انظر: الحاوي ٤١٩/١١، ٤٢٠، المهذب ١٥٢/٣، التهذيب ٣٣٢/٦، الشرح الكبير ١١/١٠، ١٢، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٩٣، ٣٩٤.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٩٣، ٣٩٤.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/١٠.

(٦) في (ز): والكبس.

(٧) في (ز): بدنها، والذي في الأصل هو الصواب.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٤٢٧/١٥، ٤٢٩، ٤٣٠.

(٩) الوجه الأول: تستحق كمال النفقة، والوجه الثاني: لا تستحق كمال النفقة، انظر: نهاية المطلب ٤٢٧/١٥، ٤٢٩، ٤٣٠.

(١٠) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: نهاية المطلب ٤٢٩/١٥.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/١٠.

قال الرافعي[(١)]: وفي هذا الوجه إشعارٌ ظاهرٌ بأن النوعين جميعاً من وظيفة الخادم، **وفيه كلامان:**

أحدهما: قال السرخسي[(٢)]: الذي يجب على الزوج كفايته في حق المخدومة الشريفة الغسل، والطبخ ونحوهما، دون حمل [الماء][(٣)] إليها، وحمله إلى المستحم والرفع عن ذلك محض رعونةٍ.

وثانيهما: أن في التهذيب[(٤)]: أنا نعني بالخدمة في الباب ما يؤول إلى خاصتها، كحمل الماء إلى المستحم، وصبه على [يدها][(٥)]، وغسل خِرَقْ الحيض ونحوها، فأما الطبخ، والكنس، والغسل فلا يجب شيءٌ منها على المرأة ولا على خادمها، بل هو على الزوج إن شاء فعله بنفسه أو بغيره.

والكلامان متفقان على أن النوعين جميعاً لا يتوظفان على الخادم حتى يُفرض توزيع النفقة، وتخصيص بعض المؤنة، والاعتماد/[(٦)] على ما في التهذيب، ويخرج من ذلك أن للزوج أن يتولى ما لا يُستحيى منه بلا خلافٍ، والخلاف مخصوصٌ بما يُستحيى منه، انتهى[(٧)].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/١٠.

(٢) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن محمد الأستاذ أبو الفرج السرخسي المعروف بالزاز، تفقه على القاضي الحسين، توفي بمرو في ربيع الآخر سنة ٤٩٤هـ، ومن تصانيفه: كتاب الأمالي، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠١/٥-١٠٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٦/١.

(٣) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: التهذيب ٣٣٢/٦.

(٥) في (ط) و (ز): بدنها، والمثبت من: الشرح الكبير ١٢/١٠.

(٦) (٩٨/٩ب).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/١٠، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٣٩٧،٣٩٨.

وقد تقدم عن الماوردي وغيره[(١)] أن واجب الخدمة نوعان: خارجٌ يتولاه الرجال أو[(٢)] النساء، وداخلٌ لا يتولاه إلا النساء، أو صبيٌ، أو محرمٌ.

وقال الماوردي[(٣)] أيضاً: إذا لم يكن لها خادمٌ يُجبر الزوج على أن يصنع لها من طعامها ما لا [تصنعه هي][(٤)]، ويُدخل عليها ما لا تخرج لإدخاله من الماء ومصلحتها لا [يُجاوز][(٥)] به ذلك، وهو مخالفٌ لما ذكره البغوي[(٦)].

والذي يظهر أن الخلاف في ذلك راجعٌ إلى الخلاف في المسألة، [وما][(٧)] ذكره السرخسي موافقٌ للوجه الأول أن ذلك ليس في الإخدام الواجب، فلا عار على [الزوجة][(٨)] فيه إذا تعاطاه الزوج، وما ذكره البغوي موافقٌ للوجه الثاني في أنه من الإخدام الواجب، فعليها فيه العار إذا تعاطاه الزوج، والقائل بالوجه الثالث يخالفهما ويقول: النوعان من الخدمة على الخادم، والنووي نسب ما نسبه الرافعي إلى السرخسي إلى الزاز، وكلاهما يُكنى أبو الفرج[(٩)]، وقال: ما أَثْبَتَهُ من

(١) راجع ص: ٢٦٥.

(٢) في (ز): والنساء.

(٣) انظر: الحاوي ٤١٨/١١.

(٤) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الحاوي ٤١٨/١١.

(٥) في (ط) و (ز): تجاوز، والمثبت من: الحاوي ٤١٨/١١

(٦) انظر: التهذيب ٣٣٢/٦.

(٧) في (ط) و (ز): كما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) في (ط) و (ز): الزوج، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) قلت: راجعت كلام الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير فوجدته ذكر "أبو الفرج الزاز"، ولم يذكر السرخسي، وإذا أُطلق أبو الفرج عند الشافعية فالمراد به الزاز، والذي يظهر من كتب التراجم -والله أعلم- أن الزاز والسرخسي شخصٌ واحدٌ، ومعروفٌ عند الشافعية ب"الزاز" أكثر مما هو بالسرخسي، والمعروف بالسرخسي هو الحنفي المشهور صاحب كتاب المبسوط، انظر: الشرح الكبير ١٢/١٠، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠١/٥-١٠٤.

الغسل، والطبخ ونحوهما فيما يختص [بالمخدومة][1]، وما نفاه البغوي عنهما[2] فيما هو مختصٌ بالزوج بغسل ثيابه، وطبخ طعامه ونحوه، والطرفان متفَقٌ عليهما، ولا[3] خلاف بين الجميع في ذلك، انتهى[4].

وهذا محملٌ آخر، (فلو)[5] قالت: أنا أخدم نفسي وطلبت نفقة الخادم، أو أجرة ذلك لم يلزمه ذلك، كعامل القراض له أن يستأجر على الحمل والنقل، فلو فعله بنفسه لم يستحق أجرةً، فإن توافقا على ذلك، قال المتولي[6]: هو على الخلاف في الاعتياض عن النفقة، ووجَّهه بما يقتضي أنها إذا خدمت نفسها تستحق[7] نفقة الخادم، وكلام غيره يأباه[8].

قال الماوردي[9]: ولو تبرع أجنبيٌ بخدمتها عنه، أو عنها سقطت خدمتها، وينبغي أن يختص ذلك بما إذا وافقت عليه، أما إذا امتنعت فينبغي أن يكون لها ذلك عند تبرعه عليها، وكذا عند تبرعه عليه بغير إذنه على الأصح؛ للمنة.

فروعٌ

الأول: لو كان معها خادمٌ يخدمها، أو أخدمها الزوج امرأةً باتفاقهما فأراد الزوج إبدالها، فإن ظهر منها ريبةٌ، أو خيانةٌ، أو عيبٌ فله ذلك، قال الغزالي[10]: ولا يحتاج فيه إلى الرفع إلى

---

(١) في (ط): بالخدومة، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ز): فيهما.

(٣) في (ز): فلا.

(٤) انظر: التهذيب ٣٣٢/٦، الشرح الكبير ١٢/١٠، روضة الطالبين ٤٥/٩،٤٦.

(٥) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(٦) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/١٩٢.

(٧) في (ز): فتستحق.

(٨) انظر: الحاوي ٤٢٠/١١، الشرح الكبير ١١/١٠، كفاية النبيه ١٨٥/١٥.

(٩) انظر: الحاوي ٤٢٠/١١.

(١٠) انظر: الوسيط ٢٠٨/٦.

القاضي وإلا لم يجز له الإبدال، وهذا صريحٌ في أنه لا يجوز إبدال خادمها[1]، لكن القاضيان الماوردي[2] والحسين[3] قالا: الزوج بالخيار بين أن يشتري لها خادماً، أو يكتريه[4] لها، أو يكون لها خادمٌ فينفق عليه، والخيار إليه في الثلاثة دونها[5].

قال القاضي الحسين[6]: وعلى قول أبي إسحاق أن له أن يخدمها بنفسه يتخير بين أربع/[7] خصالٍ، وكلام جماعةٍ منهم الرافعي[8] في موضعٍ يقتضي أنه إنما تجب نفقة خادمها إذا اتفقا عليه، ويظهر حصول خلافٍ في المسألة إلا أن يُحمل هذا الأخير على خادمها[9] التي لم [تألفها][10] بعد[11].

ولو تنازعا في الخادم الذي[12] يخدمها أو لا من جواريه، أو فيمن يستأجرها الزوج لخدمتها **فوجهان، أظهرهما**: أن [المتبَع][13] اختياره[14].

---

(١) في (ز): خادمتها.

(٢) انظر: الحاوي ٤١٩/١١.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/١٠،١٣.

(٤) في (ز): يكريه.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٢٨/١٥،٤٢٩، الشرح الكبير ١٢/١٠،١٣.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١١/١٠.

(٧) (٩/٩٩أ).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١١/١٠.

(٩) في (ز): خلعها.

(١٠) في (ط) و (ز): يألفها، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٠٢،٤٠٣.

(١١) انظر: المهذب ١٥٢/٣، البيان ٢١٢/١١،٢١٣، الشرح الكبير ١٠/١٠،١١، المجموع ٢٦١/١٨، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٠٢،٤٠٣، كفاية النبيه ١٨٦/١٥.

(١٢) في (ز): التي.

(١٣) في (ط) و (ز): الممتنع، والمثبت من: الشرح الكبير ١٢/١٠، وهو الصواب.

(١٤) والوجه الثاني: أن المتبع اختيارها، انظر: نهاية المطلب ٤٢٦/١٥، الشرح الكبير ١٢/١٠، روضة الطالبين ٤٦/٩.

ولو أحضرت معها خُدام فله إخراج الجميع إلا واحدةً، وتُعتبر الواحدة التي تبقى إليه أو إليها؟ فيه **وجهان**، وكذا لو أرادت استخدام ثانيةٍ، أو ثالثةٍ بشراءٍ، أو استئجارٍ، أو تبرعٍ كان للزوج منعها منه، وكذا لو كان لها قماشٌ، وأثاثٌ، ومتاعٌ، كان له منعها من جعله في داره وإخراجه منها[1].

وكذا له منعها من دخول أبويها عليها، ومن الخروج إلى زيارتهما، لكن الأَولى أن لا يفعل، وأن يأذن في واحدٍ منهما، وله أيضاً أن يُخرج ولدها من عنده إذا استصحبته معها، وكذا لو كانت ممن لا يُخدم فاشترت جاريةً كان له منعها من دخولها[2].

الثاني: لو تزوج أمةً ذات جمالٍ تُخدم في العادة لم يجب إخدامها في أظهر **الوجهين**[3]، ونسبه سليمٌ[4] إلى النص، وأما غير الجميلة فلا تستحق إخداماً، والمبعضة كالأمة[5].

الثالث: في استحقاق المبتوتة الحامل الإخدام **وجهان**، بناهما بعضهم على أن النفقة لها [فنعم][6]، أو للحمل فلا[7].

الواجب الرابع: الكسوة

وهي واجبةٌ على الزوج[8] ولم يقدرها الشارع، فإنها تختلف باختلاف البلاد في جنسها، ونوعها، وحال الزوجات طولاً وقصراً، وسِمَناً وهزالاً، وباختلاف الفصول، فيجب فيها كفاية

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣، روضة الطالبين ٩/٤٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣، روضة الطالبين ٩/٤٦، النجم الوهاج ٨/٢٤٦.

(٣) والوجه الثاني: يجب إخدامها؛ للعادة، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٠٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣، روضة الطالبين ٩/٤٦.

(٦) في (ط): فتعم، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤، روضة الطالبين ٩/٤٦.

(٨) في (ز): للزوج.

كل امرأةٍ على ما يليق بها، ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره، وإنما تختلف بهما صفتها في الجودة والرداءة(١).

قال الرافعي(٢): وفي كلام أبي الفرج، وإبراهيم المروروذي أنه يُنظر فيها إلى حال الزوجين جميعاً، فيجب لها عليه ما يلبس مثله مثلها عادةً. وحكى صاحب الذخائر(٣)(٤) عن بعضهم: أنه يُنظر فيها إلى حال الزوجة، فلا يُفرض لها ما يجاوز حد مثلها، قال: وينبغي أن يُفَصَّلَ فيقال: إن قلنا: الكسوة تمليكٌ اعتُبر العرف في الجنس الواحد(٥) كالنفقة، وإن قلنا: إمتاعٌ **فوجهان**:

أحدهما: يُعتبر بالزوجة.

والثاني: بالزوج، كالوجهين في المسكن.

ثم الكلام في قدر الكسوة، وجنسها.

أما قدرها: فيجب في الصيف مِقنعةٌ(٦)، وقميصٌ، وسراويل، وما [تلبسه](٧) في الرِّجل من مِكْعبٍ(٨)(٩)، أو نعلٍ، ومثلُ ذلك في الشتاء مع جُبةٍ(١٠) محشوةٍ تدفع البرد، وقد يجب الإزار

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٤/١٠، روضة الطالبين ٤٧/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٤/١٠.

(٣) هو: مجلي بن جميع بن نجا القاضي أبو المعالي المخزومي الأرسوفي الأصل المصري، توفي سنة خمسين وخمسمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٢١/١، ٣٢٢.

(٤) انظر: كفاية النبيه ١٧٦/١٥.

(٥) في (ز): والجنس.

(٦) المقنعة: ما تغطي به المرأة رأسها ومحاسنها، انظر: تاج العروس ٩١/٢٢.

(٧) في (ط) و (ز): يلبسه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) في (ز): ملعب.

(٩) المكعب: حذاء على شكل خف، أي دون الكعبين، انظر: تكملة المعاجم العربية ١٢/٢.

(١٠) الجبة: ثوبان يخاطان، ويُحشى بينهما قطنٌ، تُتخذ للبرد، انظر: النظم المستعذب ١٠٨/١.

بدل السراويل في البلاد التي جرت عادة نسائها بلبسه، وعن الشيخ أبي محمد[١]: أن [السراويل][٢] تجب في الشتاء دون الصيف/[٣]. وقد [يقوم][٤] الفرو[٥] مقام الجبة في بعض البلاد حيث جرت عادتهن بلبسه[٦].

قال صاحب الكافي[٧]: ولو كان البرد شديداً لا يندفع إلا بجبتين وجبتا، فالرافعي[٨] أبداه من عنده وقال: هو قياس الباب.

والمكعب يختلف بعادتهن، فإن كانت تلبس[٩] الشَمْشَك[١٠] وجب، وإن كانت تلبس[١١] المداس وجب، ومقتضى هذا أن [يجب الصنفان][١٢] في حق من عادتهن لبسه[١٣].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥.

(٢) في (ط): السرايل، والمثبت من: (ز).

(٣) (٩/٩٩ب).

(٤) في (ط): تقوم، والمثبت من: (ز).

(٥) الفرو: جلود حيواناتٍ مختلفةٍ، تُدبغ وتُخيط وتُلبس كثيابٍ لاتقاء البرد، انظر: تاج العروس ٣٩/٢٢٥.

(٦) انظر: البيان ١١/٢٠٩، الشرح الكبير ١٠/١٤،١٥، روضة الطالبين ٩/٤٧.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٩/٤٩، المهمات ٨/٧٠.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧.

(٩) في (ز): لبس.

(١٠) الشمشك: فارسيٌ معربٌ، وأصله في الفارسية: جمشك، وهو نوعٌ من الأحذية كالمداس، يكون مطبوعاً بالحرير ومرصعاً بالذهب، انظر: المعجم العربي لأسماء الملابس ص ٢٧٤.

(١١) في (ز): لبس.

(١٢) في (ط): تجب الصفات، والمثبت من: (ز).

(١٣) انظر: بحر المذهب ١١/٤٥٤، كفاية النبيه ١٥/١٧٧.

ولو جرت عادتهن أن [يكن عراةً لا يلبسن][(١)] شيئاً أصلاً، قال الماوردي[(٢)]: في ذلك هتك عورةٍ فيؤخذن به في حق الله تعالى، بخلاف ما لو كانت عادة بعض سكان القرى أن لا يلبسن شيئاً في أرجلهن في بيوتهن، فإنه لا يجب لأرجلهن شيءٌ.

والاعتبار في الملبوسات كلها بحال المرأة في الطول والقصر، والسمن والنحافة، والغلظ، ولا فرق في ذلك كله بين الحضرية والبدوية[(٣)].

وقال الماوردي[(٤)]: الاعتبار في الكسوة والطعام بموضع مقامها، فلو كانت بدويةً وهو حضريٌ، وأقام بها في البادية (وجب عرفهم، وإن أقام بها في الحاضرة وجب عرف الحاضرة، فلو كانا بالعكس، فإن أقام بها في الحاضرة اعتُبر عرفهم، أو في البادية)[(٥)] اعتُبر عرفهم. وكلام القاضي[(٦)] [يشير][(٧)] إليه.

قال السرخسي[(٨)]: ولو لم تستغن في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب، والفحم قدر الحاجة.

---

(١) في (ط) و (ز): يكون غراباً لا يلبس، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: الحاوي ٤٣٠/١١.

(٣) انظر: الحاوي ٤٣٠/١١، الشرح الكبير ١٤/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٤٣٥/١١.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) انظر: كفاية النبيه ١٧٧/١٥.

(٧) في (ط): يسير، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٥/١٠، روضة الطالبين ٤٨/٩.

وأما [جنسها][(١)]: فقد قال الشافعي[(٢)] رضي الله عنه: إن كان معسراً لزمه من القطن الكوفي[(٣)]، والبصري[(٤)] وما أشبهه، وإن كان موسراً فرض لها من الكسوة وسط البغدادي[(٥)]، أو النهري[(٦)]، ولَيِّنَ البصري وما أشبهه، والنهري نسبةً إلى النهروان، قال الأصحاب[(٧)]: ويلزم المتوسط ما بينهما وهو الكِرباس[(٨)].

وإنما فرض الشافعي ذلك من القطن على عرف ذلك الزمان وقد تغير، فإن جرت عادة أهل البلد بلبس (الكتان، أو الخز، أو القز[(٩)]، أو الحرير **فوجهان**[(١٠)]:

---

(١) في (ط) و (ز): قدرها، والصواب كما هو مثبت، وهو الموافق لما ذكره المصنف رحمه الله أول الكلام عن الكسوة، فقال: "ثم الكلام في قدر الكسوة وجنسها"، وقد مر الكلام عن القدر.

(٢) انظر: الأم ٩٥/٥، ٩٦.

(٣) الكوفي: نسبةً إلى الكوفة، وهي: مدينةٌ مشهورةٌ بأرض بابل من سواد العراق، وفي العصر الحاضر: مدينةٌ في الجمهورية العراقية، تتبع إدارياً محافظة نجف جنوب بغداد، انظر: معجم البلدان ٤٩٠/٤، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص ٨٠، ٨١، موقع ويكيبيديا/الكوفة.

(٤) البصري: نسبةً إلى البصرة، وهي: مدينةٌ مشهورةٌ بأرض العراق، وفي العصر الحاضر: تُعد ثاني أكبر مدينةٍ بالجمهورية العراقية، وتقع جنوب شرق العراق، انظر: معجم البلدان ٤٣٠/١، موسوعة ألف مدينة إسلامية ص ١١٣، ١١٤.

(٥) البغدادي: نسبةً إلى بغداد، وهي: مدينة عراقيةٌ عريقةٌ، وفي العصر الحاضر: هي عاصمة الجمهورية العراقية، انظر: معجم البلدان ٤٥٦/١، موسوعة ألف مدينة إسلامية ص ١١٤، ١١٥.

(٦) النهري: نسبةً إلى النهروان، وهي: كورةٌ واسعةٌ بين بغداد وواسط من أرض العراق، وفي العصر الحاضر: مدينةٌ في الجمهورية العراقية تقع جنوب شرق بغداد، وهي منطقةٌ زراعيةٌ أصلاً، تحولت مؤخراً إلى مدينةٍ في الضواحي، انظر: معجم البلدان ٣٢٤/٥، ٣٢٥، موقع ويكيبيديا/نهروان.

(٧) انظر: الحاوي ٤٣٠/١١.

(٨) الكرباس: فارسيٌ معربٌ، وأصله: كَرباس بالفتح، وهو: ثوبٌ من القطن الأبيض، انظر: تاج العروس ٤٣٢/١٦.

(٩) القز: الإبريسم، وقيل: هو الذي يُسوى منه الإبريسم، انظر: تاج العروس ٢٨٠/١٥، ٢٨١.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٥/١٠، روضة الطالبين ٤٧/٩، ٤٨.

أصحهما: أنه يجب لها منه، ويفاوَت بين الموسر والمعسر، ولو جرت العادة بلبس)[1] الثياب الرقيقة كلبس القصب بمصر، وهو: الخفيف النسج الذي لا يصلح ساتراً[2]، ولا تصح الصلاة فيه لم يعطها منه، لكن يعطيها من الصفيق القريب منه في الجودة كالدبيقي.

والثاني وهو قول الشيخ أبي محمد[3]، وظاهر كلام الشافعي[4]: أنه لا يلزمه، وله الاقتصار على القطن.

الواجب الخامس: متاع البيت

وهو ينقسم إلى فرشٍ وغيره.

فأما الفرش: فعلى الزوج أن يعطيها ما تفرشه على الأرض للقعود عليه، فإن كانت عادتهم فرْش الحصير على الأرض فعليه حصيرٌ، [وإن][5] كانت افتراش اللُّباد[6] فعليه لبادٌ، وإن كانت افتراش الحصير في الصيف واللباد في الشتاء فعليه ذلك، وعلى الغني طَنَفَسةٌ/[7][8]

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: تاج العروس ٤/ ٤٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/ ١٥.

(٤) انظر: الأم ٥/ ٩٥،٩٦.

(٥) في (ط): فإن، والمثبت من: (ز).

(٦) اللباد: قباءٌ يُصنع من اللبود للوقاية من المطر، انظر: تاج العروس ٩/ ١٢٩.

(٧) (٩/ ١٠٠أ).

(٨) الطنفسة: بساطٌ له خملٌ رقيقٌ، انظر: المصباح المنير ٢/ ٣٧٤.

في الشتاء ونِطْعٌ[1] في الصيف، وعلى المتوسط زِلِّيَةٌ[2]، وهل يلزمه فراشٌ لتنام[3] عليه؟ فيه **أوجهٌ**[4]:

أحدها: لا، وتنام[5] على ما تفرشه[6] نهاراً.

وأصحهما: نعم، فيلزمه مُضَرَّبَةٌ[7] وثيرةٌ، أو قطيفةٌ[8] شتاءً وصيفاً.

وثالثها: أنه يجب ذلك لامرأة الموسر دون المعسر.

ورابعها: أنه لا يجب لأهل الإقتار، وسكان القرى الذين يكتفون في بيوتهم بالبسط المستعملة لجلوسهن، ويجب لغيرهن.

ويجب لها وسادةٌ، ولحافٌ، أو قطيفةٌ في الشتاء نص عليه[9]، قال بعضهم: أو كساءٌ، وفسر بعضهم القطيفة بالكساء، والظاهر أنه نوعٌ من الكسي له [خملةٌ][10]، وفي كلام الشافعي[11] رضي الله عنه أنه يجب لها ملحفةٌ، واختلفوا فيها، فمنهم من فسَّرها باللحاف

(١) النطع: بساطٌ من الأديم، انظر: المصباح المنير ٦١١/٢، تاج العروس ٢٦١/٢٢.

(٢) الزلية: بساطٌ عراقيٌ مثل الطنفسة، انظر: النظم المستعذب ٢٢٦/٢.

(٣) في (ز): لينام.

(٤) انظر: البيان ٢١٠/١١، الشرح الكبير ١٥/١٠،١٦، روضة الطالبين ٤٨/٩،٤٩، كفاية النبيه ١٧٧/١٥،١٧٨.

(٥) في (ز): وينام.

(٦) في (ز): يفرشه.

(٧) المضربة: بساطٌ مخيطٌ، انظر: المصباح المنير ٣٥٩/٢، تاج العروس ٢٥٢/٣.

(٨) القطيفة: دثارٌ مربعٌ غليظٌ له خملٌ ووبرٌ، انظر: المصباح المنير ٥٠٩/٢، تاج العروس ٢٧٠/٢٤.

(٩) انظر: الأم ٩٥/٥،٩٦.

(١٠) في (ط) و (ز): حمله، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(١١) انظر: الأم ٩٥/٥،٩٦.

وخصها بالشتاء، وعليه الجمهور[1]، ومنهم من قال: هي غيره وأوجبها في الصيف، (وهي مثل الْمُلاءِ[2]، وخصَّه الماوردي[3] وغيره بما إذا جرت عادة أهل تلك البلد بالتغطية في الصيف)[4] بشيءٍ، ومنهم من أوجب الملحفة مطلقاً صيفاً وشتاءً[5].

قال الرافعي[6]: ويمكن أن يُنَزَّل[7] في الصيف بمنزلة القميص بالنهار، وفي الشتاء مع اللحاف أو غيره منزلة القميص مع الجبة. وتسمى[8]: الشعار[9]، ويتحرر فيها **أربعة أوجهٍ**[10][11]:

أظهرها: أنها لا تجب[12].

---

(١) انظر: الحاوي ٤٣٣/١١، بحر المذهب ٤٥٥/١١، التهذيب ٣٣٤/٦، البيان ٢١٠/١١، الشرح الكبير ١٦/١٠، المجموع ٢٥٩/١٨، روضة الطالبين ٤٨/٩،٤٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤١٥-٤١٨، كفاية النبيه ١٧٧/١٥،١٧٨.

(٢) الملاء: الملحفة ذات لفقين، انظر: المصباح المنير ٥٨٠/٢، تاج العروس ٤٣٨/١.

(٣) انظر: الحاوي ٤٣٣/١١.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) انظر: الحاوي ٤٣٣/١١، بحر المذهب ٤٥٥/١١، التهذيب ٣٣٤/٦، البيان ٢١٠/١١، الشرح الكبير ١٦/١٠، المجموع ٢٥٩/١٨، روضة الطالبين ٤٨/٩،٤٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤١٥-٤١٨، كفاية النبيه ١٧٧/١٥،١٧٨.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٦/١٠.

(٧) في (ز): يقال.

(٨) أي: الملحفة كذلك تسمى الشعار.

(٩) الشعار: ما تحت الدثار من اللباس، وهو يلي شعر الجسد، دون ماسواه من الثياب، انظر: تاج العروس ١٨٩/١٢.

(١٠) أي: في الملحفة.

(١١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤١٨.

(١٢) في (ز): أنه لا يجب.

[**والثاني**: أنها تجب][1]

وثالثها: تجب[2] صيفاً لا شتاءً.

ورابعها: تجب[3] صيفاً لمن عادتهن التغطية بها فيه، وإلا فلا.

ويكون ذلك كله لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من النازل، ولامرأة المتوسط ما بينهما، وهل لها طلب زليةٍ تفرشها نهاراً؟ فيه **وجهان**[4] نسبهما الإمام[5] إلى العراقيين، وينبغي أن يُرجع في ذلك إلى عادة أهل ذلك البلد في ذلك الزمن، فيجب إن اقتضته عادتهم وإلا فلا[6].

قال الرافعي[7]: وربما أفهمَ كلام الغزالي[8] كون الزلية فوق اللبد، أو الحصير واجبٌ ليلاً ونهاراً، والذي يوجد فيه الخلاف في كتب العراقيين الفراش دون الزلية، وما فهمه من [كلامهم][9] غير ظاهرٍ، والمفهوم منه أن الزلية هل تجب لتكون فوق اللبد، أو الحصير كما تجب الْمُضَرَّبَة فوقهما ليلاً؟ والخلاف الذي في كتب العراقيين في إيجاب الْمُضَرَّبَة ليلاً، ولم يتعرضوا لها بالنهار، وكلام الغزالي يقتضي أنهم ذكروا الخلاف فيها نهاراً أيضاً، فإنها المرادة بالفراش.

(١) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤١٨.
(٢) في (ز): يجب.
(٣) في (ز): يجب.
(٤) الوجه الأول: لا، وتكتفي بفراش الليل، والوجه الثاني: نعم، ومرده إلى العرف، انظر: البيان ١١/٢١٠.
(٥) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٤٠،٤٤١.
(٦) انظر: البيان ١١/٢١٠، الشرح الكبير ١٠/١٦.
(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٦.
(٨) انظر: الوسيط ٦/٢٠٩.
(٩) في (ط) و (ز): كلامه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

النوع الثاني من الأثاث: ماعون الدار، وهو: آلات الطبخ، والأكل، والشرب، الجرة، والكُوز[1]، والقِدر، والمِغرفة[2]، والزِّبدية[3] ونحوها، وهو واجبٌ على الزوج، ويكفي أن يكون من خشبٍ، وخزفٍ[4]، وحجرٍ[5]، قال الإمام[6]: ويُحتمل أن يجب للشريفة الظروف/[7][8] النحاسية للعادة.

فرعٌ

تجب كسوة الخادم التي تستحق النفقة، فيجب لها القميص، وفي السراويل **وجهان**[9]، **أظهرهما**: أنه لا يجب، وأما المقنعة فالمنصوص[10] أنها تجب، وقال المتولي[11]: تجب في الشتاء لدفع البرد، وفي الصيف إن كانت حرةً، فإن كانت أمةً، فإن جرت عادة الإماء في البلد كشف الرأس لم تجب وإلا وجبت، قال النووي[12]: والأصح الوجوب مطلقاً. وقياس قول المتولي أن يجب لها السراويل في الشتاء لدفع البرد دون الصيف[13].

---

(١) الكوز: جرةٌ لها عروةٌ، فإن لم يكن لها عروةٌ فهي جرةٌ، انظر: تاج العروس ١٥/٣٠٨.

(٢) المغرفة: ما يُغرف به الطعام، انظر: المصباح المنير ٢/٤٤٥.

(٣) الزبدية: صحفةٌ من خزفٍ، انظر: تاج العروس ٨/١٤٠.

(٤) الخزف: الآنية المعمولة من الطين غير المطبوخ، فإذا شُوي أصبح فخاراً، انظر: المصباح المنير ١/١٦٨.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٤٤.

(٧) (٩/١٠٠ب).

(٨) الظروف: الأوعية، انظر: المصباح المنير ٢/٣٨٤.

(٩) والوجه الثاني: أنه يجب، وهو الذي رجحه النووي، ونسبه إلى الجمهور، انظر: روضة الطالبين ٩/٤٩.

(١٠) انظر: الأم ٥/٩٥.

(١١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/١٨٩،١٩٠.

(١٢) انظر: روضة الطالبين ٩/٤٩.

(١٣) انظر: الحاوي ١١/٤٣١، الشرح الكبير ١٠/١٧.

ويجب لها في الشتاء جبةٌ، أو فروٌ، ولخادم زوجة المعسر جبةٌ من صوفٍ، أو فروٍ، ويجب لها الخف، والملحفة، وإن لم [يجب للمخدومة][1]؛ لحاجتها إلى الخروج للحوائج، فإن كان الزوج فقيراً وجب كساءٌ بدل الملحفة، وقيد الإمام[2] إيجاب الخف بما إذا كانت تحتاج إلى الخروج، ومفهومه أنه لا يجب إذا لم تحتج، وينبغي أن تكون الملحفة كذلك[3].

قال ابن الصباغ[4]، والروياني[5]: ولا يجب لها فراشٌ، قال الروياني[6]: ويكفي الكساء والوسادة، وقال المتولي[7]: لا بد لها من شيءٍ تجلس عليه كباريَّةٍ في الصيف، [وهي][8]: الحصير، وقطعة لبدٍ في الشتاء، وقال الماوردي[9]: لا يستغني الخادم عن دثارٍ[10] في الشتاء، ووسادةٍ [لفراشه][11]، وبساطٍ لجلوسه، وقال صاحب المهذب[12]: يجب لخادم كل زوجةٍ من الكسوة، والفراش، والدثار دون ما يجب للزوجة. ولم يستثن منه إلا السراويل، وما يجب للخادم من الكسوة يكون دون جنس ما يجب للمخدومة[13].

---

(١) في (ط) و (ز): تخبأ للخدمة، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٤٢/١٥.

(٣) انظر: الحاوي ٤٣١/١١، البيان ٢١٤/١١، الشرح الكبير ١٧/١٠.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٢٦،٤٢٧.

(٥) انظر: بحر المذهب ٤٥٨/١١.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/١٩٠.

(٨) في (ط): وهو، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٩) انظر: الحاوي ٤٣٣/١١.

(١٠) الدثار: ما يتدثر به الإنسان، وهو ما يلقيه عليه من كساءٍ أو غيره فوق الشعار، انظر: المصباح المنير ١٨٩/١.

(١١) في (ط): لفراشها، وفي (ز): لفراشهما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(١٢) انظر: المهذب ١٥٣/٣.

(١٣) انظر: الشرح الكبير ١٧/١٠.

الواجب السادس: آلة التنظيف

على الزوج أن يعطي الزوجة ما تتنظف به، وتزيل الأوساخ التي تؤذيها وتؤذي بها من المشط، والدهن، وما تغسل به الرأس من السدر، أو الخَطمي[1]، أو الطين على عادة أهل تلك الناحية، والمرجع في قدره إلى العادة[2].

قال الإمام[3]: ويجب من الدهن ما يُعتاد استعماله في الغالب للرأس تُرَجِّلُ به، وقال الماوردي[4]: يجب للرأس والجسد، ويُرجع في جنسه إلى عادة البلد، فبعض أهل البلاد يدَّهِن بالزيت كالشام، وبعضهم يدهن [بالشيرج][5] كالعراق، وبعضهم يدهن بالدهن المطيب بالبنفسج، أو الورد، فيجب في كل بلدةٍ ما جرت به عادة أهلها، وذلك في كل أسبوعٍ مرةً، وما قاله الإمام محمولٌ على قومٍ جرت عادتهم بدهن الرؤوس دون الأجساد، وما قاله الماوردي محمولٌ على قومٍ جرت عادتهم بدهنهما كالحجاز، وذكر الإمام[6] احتمالاً في الدهن إذا قال الزوج: هو للتزين وأنا لا أريده[7].

وإن طلبت مزيداً على التنظيف من التزين بالكحل، والخضاب في اليد والرجل لم يجب، وهو/[8] على حريةٍ، فإن هيأه لها لزمها أن تكتحل وتختضب، وكذا إن طلبت منه الطيب لم

---

(١) الخطمي: نباتٌ يُغسل به الرأس، انظر: المصباح المنير ١/١٧٤، تاج العروس ٣٢/١١٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨، روضة الطالبين ٩/٤٩،٥٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٤٢،٤٤٣.

(٤) انظر: الحاوي ١١/٤٢٨.

(٥) في (ط): الشيرج، والمثبت من: (ز)

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٤٢،٤٤٣.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨.

(٨) (٩/١٠١أ).

يلزمه إلا ما تقطع[1] به السَّهُوْكة[2] عن الجسد، وقال الماوردي[3]: إن كان الكحل للزينة كالإثمد وجب عليه كالدهن لترجيل الشعر. ويجب لها الْمَرْتَك[4] وما في معناه لقطع الصُّنان[5] إذا لم ينقطع بالماء والتراب على الصحيح[6].

وفي وجوب أجرة الحمام لمن اعتادت دخولها **وجهان**[7]:

أحدهما وجزم به القاضي[8]، والبندنيجي[9]، والغزالي[10]: أنها لا تجب كالطيب، واستثنى الغزالي ما إذا اشتد البرد، وعسر الغُسل إلا فيه.

وأظهرهما واقتصر عليه جماعةٌ كثيرةٌ[11]: أنها تجب، وذلك في الشهر مرةً، وهو تفريعٌ على المذهب في جواز دخول المسلمة الحمام.

وفيه **وجهٌ**: أنه لا يجوز لها إلا لضرورةٍ، وجزم به في الإحياء[12] فقال: يحرم عليها دخولها إلا لنفاسٍ، أو مرضٍ، وفرَّع عليه أنه يُكره للزوج إعطاءها الأجرة.

---

(١) في (ز): يقطع.

(٢) السهوكة: ريحٌ كريهةٌ يجدها الإنسان ممن عَرِقَ، انظر: تاج العروس ٢١٤/٢٧.

(٣) انظر: الحاوي ٤٢٨/١١.

(٤) المرتك: فارسيٌ معربٌ، ولا يكاد يوجد في كلام العرب القديم، وهو: ما يعالَج به الصنان، انظر: المصباح المنير ٥٦٧/٢.

(٥) الصنان: الذفر أو الرائحة الكريهة تحت الإبط، انظر: المصباح المنير ٣٤٩/١.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٤٤٢/١٥،٤٤٣، الشرح الكبير ١٨/١٠.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٩/١٠.

(٨) انظر: كفاية النبيه ١٧٣/١٥.

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر: الوجيز ١١٥/٢.

(١١) انظر: بحر المذهب ٤٥٢/١١، الوجيز ١١٥/٢، الشرح الكبير ١٩/١٠، كفاية النبيه ١٧٣/١٥.

(١٢) انظر: الإحياء ١٤٠/١.

وإن كانت لا تعتاد دخول الحمام كأهل القرى لم يجب، وحيث لا تجب عليه أجرتها يجب عليه ثمن الماء الذي تغتسل به من الأوساخ، وثمن الطيب إن احتيج إليه، وما تزيل[1] به الوسخ كالسدر كما تقدم[2].

قال البغوي[3]: ويجب معه الأُشنان[4]، والصابون، والقِلي[5] للثياب. وإن كان الاغتسال عن جنابةٍ لم يلزمه مؤنة الاغتسال، وكذا لو كان من الحيض على الصحيح، وإن كان من جِماعه وجب، وكذا من نفاسٍ منه في الأصح، قال الرافعي[6]: وعلى هذا القياس يُنظر في ماء الوضوء هل وجب بسببٍ من جهته كاللمس أو لا من جهته؟

وقد تقدم[7] أن له منعها من أكل مكروه الرائحة كالثوم على الصحيح، وعليه منعها من تناول السموم المهلكة، وعلى كل من عُرف بذلك، وله (منعها)[8] من الأطعمة التي يُخاف منها المرض على الصحيح[9].

وقد مرَّ[10] الكلام في استحقاق الخادم آلة التنظيف، وأن الزوجة لا تستحق الدواء، ولا أجرة الطبيب، والفصد، والحجامة، والختان، ولها أن تأخذ الطعام والإدام وتصرفه في ذلك في أيام مرضها، وكذا حكم خادمها[11].

---

(١) في (ز): يزيل.

(٢) راجع ص ٢٨٣، وانظر: بحر المذهب ٤٥٢/١١، البيان ٢٠٧/١١، عمدة السالك ص ٢١٢.

(٣) انظر: التهذيب ٣٣٤/٦.

(٤) الأشنان: مادةٌ يُغسل بها اليد والبدن، انظر: المصباح المنير ١٦/١.

(٥) القلي: مادةٌ يُغسل بها الثياب تُتخذ من شجر الأشنان، انظر: تهذيب اللغة ١٢٢/٤.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٩/١٠.

(٧) راجع ص ٢٦٠.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: نهاية المطلب ٤٤٢/١٥،٤٤٣، الشرح الكبير ١٨/١٠.

(١٠) راجع ص ٢٤٨،٢٤٩.

(١١) انظر: التهذيب ٣٣٦/٦، الشرح الكبير ١٨/١٠،١٩.

ولا يجب على الزوج أن يُضَحِّي [عن][1] زوجته وإن نذر الأضحية، وفي وجوب [تجهيزها][2] إذا ماتت **وجهان** تقدما[3] في الجنائز، ويجريان في تجهيز الخادم، ورأى المتولي ترتيبهما على الزوجة[4].

الواجب السابع: السكنى

يجب على الزوج إسكان الزوجة في مسكنٍ[5] يليق بها في العادة بملكٍ، أو استئجارٍ، أو استعارةٍ، أو وقفٍ، فالتي لا يليق بحالها الخان يُسكنها في دارٍ، أو حجرةٍ، ويُنظر أيضاً إلى سعتها وضيقها[6].

قال سليمٌ/[7][8]: ويختلف ذلك بكثرة جهازها وخدمها، وقلتهما، وتوسطهما، فالكثيرة الجهاز والخدم تسكن في دارٍ واسعةٍ تسع ذلك، [والتي][9] ليس لها ذلك لا تحتاج إلى دارٍ وسيعةٍ، [والمتوسطة تحتاج][10] إلى دارٍ متوسطةٍ. وفيه نظرٌ، وينبغي أن يُحمل على ما إذا رضي الزوج بأن يكون جهازها وخدمها عندها، ويُعتبر ذلك بحالها لا بحال الزوج في يساره وإعساره، حكاه الإمام[11]، وقال: الطرق متفقةٌ عليه، وقال صاحب المهذب[12]: يُعتبر المسكن بحال

---

(١) في (ط) و (ز): عند، والمثبت من: الشرح الكبير ١٩/١٠، وهو الصواب.

(٢) في (ط): تجهزها، والمثبت من: (ز).

(٣) وهما: الوجوب، وعدم الوجوب، انظر: الجواهر البحرية ل ٩٢ب/٢.

(٤) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/١٧١، الشرح الكبير ١٩/١٠.

(٥) في (ز): منزلٍ.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٩/١٠، روضة الطالبين ٥٢/٩.

(٧) (١٠١/٩ب).

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٤١.

(٩) في (ط): والذي، والمثبت من: (ز).

(١٠) في (ط): والمتوسط يحتاج، والمثبت من: (ز).

(١١) انظر: نهاية المطلب ٤٤١/١٥.

(١٢) انظر: المهذب ١٥٢/٣.

الزوج في اليسار، والإعسار، (والتوسط كالنفقة، وجمع صاحب التتمة[١] بينهما فقال: يُسكنها [منزلاً][٢] يليق بها، ويفاوَت فيه بين الغني، والفقير)[٣]، [والمتوسط][٤] كالنفقة. ويتلخص **ثلاثة أوجهٍ**[٥]:

أشهرها: النظر إلى حالها.

ثانيها: النظر إلى حاله.

(ثالثهما)[٦]: النظر إلى حالهما معاً كالأوجه في المتعة.

قال الشيخ ابن الصلاح[٧][٨]: ولو سكنت هي وهو في منزلها مدةً سقط فيها حق السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك؛ لأن الإذن المطلق العري عن ذكر عوضٍ مُنزلٌ على [الإعارة][٩] والإباحة.

(١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/١٩٣.

(٢) في (ط) و (ز): من لا، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٣) سقط من: (ز).

(٤) في (ط): والتوسط، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الحاوي ١١/٢٥٠.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) هو: عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الإمام تقي الدين أبو عمرو النصري الكردي الشهرزوري، تفقه على والده، توفي في ربيع الآخر سنة ٦٤٣هـ، ومن تصانيفه: كتاب الفتاوى، وطبقات الفقهاء الشافعية وغيرها الكثير، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/٣٢٦-٣٣٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١١٣-١١٥.

(٨) انظر: عجالة المحتاج ٤/١٤٨٠، النجم الوهاج ٨/١٧٦.

(٩) في (ط): الإعادة، والمثبت من: (ز).

الفصل الثالث: في كيفية إبقاء الواجبات المتقدمة خلا السكنى

وهي صنفان:

أحدهما: ما يكون الانتفاع به باستهلاكه كالطعام، والإدام، وما يُستهلك من آلة التنظيف كالدهن، والطيب، والسدر، والصابون، فيجب التمليك فيه بتسليمه إليها، كما في تسليم الطعام إلى الفقير في الكفارة من غير توقفٍ على لفظ [تمليكٍ][(1)]، كتسليم الدَين الذي في الذمة، وتملِك المرأة التصرف فيه بالبيع، والهبة وغيرهما، لكن لو تصرفت وأنفقت على نفسها ما يضر بها كان له المنع كما تقدم[(2)]، بخلاف الطعام المقدَّم للضيف فإنه لا يتصرف فيه قطعاً، وهل يملكه؟ فيه **وجهان**[(3)].

ويجب تسليم الطعام حباً كالكفارة، فليس لها طلب الدقيق، ولا الخبز، ولا ثمنه، وليس له إلزامها ذلك، ويجب أن يكون الحب سليماً من العيب، ولو أخذت النفقة فسُرقت منها، أو تلفت بسببٍ آخر لم يلزم الزوج إبدالها[(4)].

وهل يلزمه مؤنة الطحن، والخَبز، (والطبخ)[(5)]؟ فيه **أوجهٌ**[(6)]:

أظهرها: أنها تجب، ولا نقول: يلزمه الطحن، والخَبز، والطبخ نفسه، [بل][(7)] يلزمه مؤنة ذلك، وما يُطبخ به اللحم.

---

(1) في (ط): تملك، وفي (ز): مملك، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(2) راجع ص ٢٨٥.

(3) الوجه الأول: يملكه، والوجه الثاني: لا يملكه، انظر: الشرح الكبير ٢٠/١٠، روضة الطالبين ٥٢/٩، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٤٣.

(4) انظر: المهذب ١٥١/٣، الشرح الكبير ٢٠/١٠،٢١.

(5) سقط من: (ز).

(6) انظر: الشرح الكبير ٢١/١٠، روضة الطالبين ٥٣/٩، كفاية النبيه ١٦٥/١٥.

(7) في (ط): ولا، والمثبت من: (ز).

وثانيها: لا يجب كالكفارة.

والثالث: أنها إن كانت من أهل البوادي اللاتي يعتدن تولي ذلك بأنفسهن لم يجب، وإن كانت من غيرهن وجب، ومقتضى هذا أن تلزمه[1] آلة الطحن، والخَبز إذا كانت عادتها فعله بنفسها، ومقتضاه أيضاً أنه إذا كان ذلك عادة خدمها وهي ممن تُخدم أن لا يجب عليه، ويفعله الخادم.

والرابع/[2]: أنها إن كانت من النساء (اللاتي)[3] [يعتدن][4] الطحن بأنفسهن فُرض لها الحب وتطحنه، وإن كانت ممن لا يعتدن الطحن بأنفسهن لم يُفرض لها إلا الدقيق.

ولا يخفى أنه إذا كان الواجب التمر، أو الأقط، أنه لا يجب معه شيءٌ آخر، وليس له تكليفها أن تأكل معه لا مع التمليك ولا دونه[5].

ويتفرع على هذا الأصل **فروعٌ**:

الأول: لو بذرَت الحب الذي أخذته، أو باعته، أو أكلته حباً، ففي وجوب مؤنة الإصلاح **احتمالان** للإمام[6]:

أظهرهما عند الغزالي[7]: أنه[8] يجب.

وثانيهما: لا.

---

(١) في (ز): يلزمه.

(٢) (٩/١٠٢أ).

(٣) سقط من: (ز).

(٤) في (ط) و (ز): تعتدن، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢١، كفاية النبيه ١٥/١٦٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٣٣، الشرح الكبير ١٠/٢١.

(٧) انظر: الوسيط ٦/٢١١.

(٨) في (ز): أنها.

قال الرافعي[1]: ويؤيده أنهم ذكروا أن الزوج يخير بين أن يبدل المؤنة مع الحب، وبين أن يكفيها مؤنة الطحن والخَبز بنفسه، أو بأن يقيم له من يتولاه، ولو [مَكَّنَّاها][2] من التصرف وطلب المؤنة بطلت خِيرته، انتهى. وفيه نظرٌ.

ولو قال بعد تصرفها في الحب: أنا أقوم بطحنه وخبزه بنفسي، وقلنا: يجاب إلى ذلك لو كان الحب باقياً لا تستحق عليه في الحال مؤنتهما، وتستحق ذلك العمل في ذمته، وأما الملح [والحطب][3] فيثبتان في ذمته يقوم بهما، ويجوز أن يقال: يجب عليه فعل الطحن والخَبز ولا يمَكَّن منه إلا عند طلبها، وقد نص عليه الماوردي[4]، والإمام[5] [بعد][6] أن ذكر الاحتمالين أَفَهَمَ أن المسألة ذات **وجهين**، إذ قال: لو كانت تحتاج إلى إصلاح البُر، وقد أخرجت البر الذي أخذته، فيجب القطع بأنها تكلفه ذلك، والتردد الذي أشرتُ إليه إنما هو إذا كانت لا تحتاج إلى الحب في يومها، إلا أن يريد التردد الذي أبداه[7].

الثاني: لو كانت تأكل مع الزوج مختارةً على العادة، ففي سقوط نفقتها **وجهان**[8]:

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٢١/١٠.

(٢) في (ط) و (ز): مكنناها، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٣) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الحاوي ٤٢٦/١١.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٣٣/١٥.

(٦) في (ط): ذكر، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الشرح الكبير ٢١/١٠، كفاية النبيه ١٧٢/١٥، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٤٨.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٢١/١٠،٢٢.

أقيسهما[١] وهو ما أورده البندنيجي[٢]، والروياني[٣]: أنها لا تسقط، وعليها غرامة ما أكلت وإن داما على (ذلك)[٤] سنين.

وأصحهما: أنها تسقط.

وبناهما بعضهم على الخلاف في المعاطاة وقال: إن جعلناها بيعاً برأت ذمته وإلا فلا، وغرمَت ما أكلت.

قال الرافعي[٥]: وليكن هذا مفرعاً على جواز اعتياض الخبز عن النفقة؛ ليجعل ما جرى قائماً مقام الاشتراط، وفي جواز الاعتياض خلافٌ يأتي. وفي هذا نظرٌ؛ لأن خلاف المعاطاة عند اجتماع أركان البيع وشرائطه خلا الصيغة، والشرائط هنا [منتفيةٌ][٦]؛ لما فيه من بيع الحب بالخبز، واللحم النيء بالمطبوخ، والمعلوم بالمجهول، فينبغي القطع ببطلان الاعتياض[٧].

وأما البراءة فهو قريبٌ مما إذا أبطلنا بيع المعاطاة هل يجب التراجع، أو يبرأ كلٌ منهما؟ وفيه خلافٌ، والأصح الأول، وادعى صاحب الذخائر[٨] أن الخلاف فيما إذا لم يرض بذلك عوضاً، فإن رضيه برأ وجهاً واحداً، وبناء الخلاف على المعاطاة يقتضي ثبوته في حالة الرضى، فإن أراد

---

(١) أي: الوجه الذي ترجح قياساً.

(٢) انظر: كفاية النبيه ١٥/١٧٠.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٢.

(٦) في (ط): متيقنةٌ، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٥٠،٤٥١.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرجمن السلمي/٤٥١.

رضاهما بعد الأكل، فهو الوجه المتقدم في المعاطاة أن كلاً منهما [يبرأ][(١)] بما أخذه/[(٢)]، للرضى على القول بالبطلان[(٣)].

قال الإمام[(٤)]: إذا أردنا تخريج قول البراءة على قاعدة المذهب قلنا: المرأة تستحق النفقة تمليكاً إذا لم تطعم[(٥)] مع زوجها، فإذا طعمت معه واكتفت سقط حقها من طلب التمليك، وكانت نفقتها على هذا الرأي بين الكفاية إن أرادت، وبين التمليك على قياس الأعواض إن طلبت.

[ويجري][(٦)] الوجهان فيما إذا كانت المرأة صغيرةً وأكلت معه بإذن قَيِّمِها، فإن لم يأذن فالزوج متطوعٌ، ولا تسقط نفقتها قطعاً، كذا قاله الرافعي[(٧)]، وهو في حالة الإذن مستمرٌ على تخريج الإمام[(٨)]، أما على تخريجه على المعاطاة فيبعد؛ لأن قبض الصغير غير [معتدٍ به][(٩)] وإن أذن له الولي فيه، إلا أن يُجعل الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها، كما قال القاضي[(١٠)] فيما لو قال لمن له عليه دينٌ: اشتر كل يومٍ بنصف درهمٍ شعيراً وأطعمه حماري، ففعل أنه يصح، وتبرأ ذمته، وكان البائع وكيل رب الدين في القبض.

---

(١) في (ط): بريءٌ، والمثبت من: (ز).

(٢) (١٠٢/٩ب).

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٥١، النجم الوهاج ٢٣٤/٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٣٤/١٥.

(٥) في (ز): يطعم.

(٦) في (ط): وتجري، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الشرح الكبير ٢٢/١٠.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٤٣٤/١٥.

(٩) في (ط): متعديه، والمثبت من: (ز).

(١٠) انظر: أسنى المطالب ٢٨١/٢.

الثالث: لو اعتاضت عن النفقة الواجبة في الذمة من طعامٍ، ومؤنةٍ، وأدمٍ دراهم، أو دنانير، أو عرضاً **فأوجهٌ**(١):

أحدها: لا يجوز، وصححه القاضي(٢).

وأصحهما: أنه يجوز.

وثالثها: يجوز عن نفقة المدة الماضية دون نفقة اليوم، وأما الاعتياض عن نفقة المدة المستقبلة فلا يجوز قطعاً.

ولو اعتاضت عن الطعام الخبز، أو الدقيق، أو السويق **فطرقٌ**(٣):

أحدها: على الخلاف في اعتياض الجنس [بالدراهم](٤).

والثاني: أنه مرتبٌ عليه، فإن قلنا: لا يصح ذلك فهذا أولى، وإن قلنا: يصح ذلك، ففي هذا **وجهان**(٥)، **أصحهما**: المنع.

والثالث: القطع بالجواز.

وتعليلهم الجواز يقتضي أنه فيما إذا اعتاضت عن الخبز بجنسه، وبالمقدار الذي يصلح منه إذا أُصلح الواجب أو دونه.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٢٢/١٠، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٥٣-٤٥٥، المهمات ٧٣/٨، عجالة المحتاج ١٤٧٧/٤.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٥٣-٤٥٥.

(٣) انظر: التهذيب ٣٣٣/٦، البيان ٢٠٥/١١، الشرح الكبير ٢٢/١٠،٢٣، روضة الطالبين ٥٤/٩، المهمات ٧٣/٨،٧٤، عجالة المحتاج ١٤٧٧/٤.

(٤) في (ط) و (ز): كالدراهم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) والوجه الثاني: الجواز، انظر: الشرح الكبير ٢٢/١٠،٢٣.

وقد قال الغزالي في الخلاصة[1]: إذا كان الخبز أزيَد لها مما وجب[2] من الحب لو أُصلح، فهو اعتياضٌ عن مؤنة الإصلاح قطعاً، ويصير كما لو صالح من ألفٍ مؤجلةٍ على خمسمائةٍ حالَّةٍ.

قال الرافعي[3]: ولا يجوز بيع النفقة من غير الزوج بحالٍ، وفيه نظرٌ، ومقتضى تعاليلهم مجيء الخلاف، وحكى بعض مشايخ العصر عن كتاب القاضي ابن كجٍ: أنه يجوز للقاضي أن يفرض للمرأة دراهم بقيمة الخبز، والإدام، وتوابعها، وهو غريبٌ حسنٌ، وفي فتاوى القاضي[4] ما يُشعر به[5].

الرابع: للزوجة المطالبة بنفقة كل يومٍ عند التمكن[6] عند طلوع فجره، وقال صاحب المهذب[7]: عند طلوع شمسه، وقال الماوردي[8]: أول النهار، وظاهره يقتضي طلوع شمسه؛ لأنه أول النهار عرفاً، ولا يلزمها الصبر إلى آخره[9].

---

(١) انظر: الخلاصة ص ٥٤٠.

(٢) في (ز): مما وجب لها.

(٣) قلت: قيَّد الرافعي رحمه الله المسألة بالنفقة الحالَّة، وعبارته كالتالي: "ولا يجوز الاعتياض عن النفقة للزمان المستقبل، ولا أن تبيع النفقة الحالة من غير الزوج قبل قبضها بحال"، انظر: الشرح الكبير ٢٣/١٠.

(٤) انظر: فتاوى القاضي ص ٣٨١.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥٤/٩، عجالة المحتاج ١٤٧٦/٤.

(٦) في (ز): التمكين.

(٧) انظر: المهذب ١٥٣/٣.

(٨) انظر: الحاوي ٤٥٧/١١،٤٥٨.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٢٣/١٠، كفاية النبيه ١٨٠/١٥،١٨١.

قال الإمام[1]: لكن ليس لها الملازمة، فلو سلمها إليها أول النهار فماتت في أثنائه، أو طلقها/[2] لم يكن له استردادها، وتكون بمنزلة الميراث[3] عنها كالصداق قبل الدخول، وفيه **وجهٌ** حكاه[4] القاضي[5]: أن له استرداد ما يقابل ما بقي من اليوم، كما لو انهدمت الدار المستأجرة في المدة، وحكى الرافعي[6] **وجهاً**: أن له الاسترداد، فيُحتمل أن يريد به هذا، وأن يريد استرداد الجميع فيكون وجهاً ثالثاً، وكذا الحكم لو ماتت أو طلقها قبل قبضها هل يطالبه ورثتها بنفقتها، أو بالقسط؟ والمشهور الأول[7].

ولو نشزت في أثناء اليوم فله الاسترداد، كذا أطلقوه هنا، لكن سيأتي[8] [ذكر][9] خلافٍ في أن النشوز في بعض اليوم هل يُسقط نفقة ذلك اليوم، أو قسطه من حين النشوز؟ وتسقط[10] نفقة خادمها بنشوزها كنفقتها[11].

ولو قدم لها نفقة أيامٍ فهل تملكها؟ فيه **وجهان**[12]:

أشبههما: نعم.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٣٥/١٥.

(٢) (١٠٣/٩أ).

(٣) في (ز): ميراثاً.

(٤) في (ز): حكاها.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٦١.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٣/١٠.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: ص ٣١٠.

(٩) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(١٠) في (ز): ويسقط.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٤٣٦/١٥، الشرح الكبير ٢٣/١٠، المهمات ٧٥/٨.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٢٣/١٠.

وأظهرهما عند الإمام[1]: لا، فإن قلنا: تملك صح [تصرفها][2] فيه.

ولو ماتت، أو طلقها في أثناء المدة، ففي استرداد نفقة المدة الباقية تفريعاً على ظاهر المذهب في أن ذلك إذا وقع في يومٍ أخذت نفقَته أنها لا تسترد فيه **وجهان**[3]، **أصحهما**: نعم، فإن قلنا هناك: لا تسترد لم تسترد هنا قطعاً، ولم يذكروا ما إذا انفسخ النكاح في أثناء المدة، ويظهر القطع فيه بوجوب الاسترداد[4].

ولو نشزت استرد نفقة المدة الباقية قطعاً، وفي استرداد نفقة ذلك اليوم الذي ابتدأت منه النشوز أو [قسطها][5] الخلاف المتقدم، وإن قلنا: لا تملكها استردها قطعاً، وإن تركها في يدها فكل ما مضى يومٌ ملكت نفقته، كذا ذكروه، وفيه نظرٌ؛ لأن القبض الأول لم يصح، وحكم نفقة الخادم في وقت وجوب التسليم، وفي استرداد المسلم منها عند النشوز، أو الموت، أو الطلاق حكم نفقة المخدومة[6].

الضرب الثاني من الواجبات: ما يُنتفع به مع بقاء عينه، ومنه الكسوة، وفي وجوب تمليكها **وجهان** يُعبر عنهما بأن الكسوة إمتاعٌ أو تمليكٌ[7]؟

أصحهما عند الأكثرين[8]: أنه يجب تمليكها كالطعام، والإدام.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٣٥.

(٢) في (ط): تطرفها، والمثبت من: (ز).

(٣) والوجه الثاني: لا؛ لأنها صلةٌ اتصل بها القبض، انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٣، روضة الطالبين ٩/٥٤.

(٥) في (ط): قطها، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٣٥،٤٣٦، الشرح الكبير ١٠/٢٣،٢٤، روضة الطالبين ٩/٥٤.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٤.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٣٨، الشرح الكبير ١٠/٢٤، كفاية النبيه ١٥/١٧٩،١٨٠.

والثاني وبه أجاب ابن الحداد[1]، واختاره القفال[2]، والقاضي[3]، والفوراني[4]: أنه لا يجب، وهو قضية نصه في الإملاء[5] كالمسكن، والخادم.

ويجريان في كسوة الخادم التي في ملكها إذا كانت ممن تُخدم، وطرَّدهما بعضهم في كل ما يُنتفع به مع بقاء عينه كالفُرش، وظروف الطعام والشراب، والمشط، وقطع الإمام[6]، والغزالي[7] بإلحاق الفُرش والظروف بالمسكن[8].

وعلى كلا الوجهين يُدفع إليها في كل ستة أشهرٍ، ثم تُجدد كسوة الصيف للصيف، وكسوة الشتاء للشتاء، وما يبقى مدةً/[9] طويلةً كالفُرش، والبُسط، والمشط يُجدد عند الحاجة إلى تجديده وكذا [جبة][10] الخز، والإبريسم[11] لا تُجدد في كل سنةٍ[12]، وعليه تطريتهما على العادة في بلدٍ تجري العادة به[13].

---

(١) انظر: المسائل المولدات ص ٢٨٦.

(٢) انظر: كفاية النبيه ١٥/١٧٩.

(٣) انظر: كفاية النبيه ١٥/١٨٠.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) الإملاء: من كتب الإمام الشافعي رحمه الله، ويمثل المذهب الجديد، انظر النقل عنه في: كفاية النبيه ١٥/١٨٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٣٩،٤٤٤.

(٧) انظر: البسيط تحقيق: عبد الرحمن القحطاني/٢٧٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٤.

(٩) (٩/١٠٣ب).

(١٠) في (ط): حب، والمثبت من: (ز).

(١١) في (ز): الإبريسم والخز.

(١٢) في (ط) و (ز): سنوة، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(١٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٤، روضة الطالبين ٩/٥٥.

ويتفرع على الوجهين **فروعٌ**:

الأول: لو سلم إليها كسوة فصلٍ فتلفت في يدها قبل مضيه من غير تقصيرٍ لزمه الإبدال إن قلنا: الكسوة إمتاعٌ، وإن قلنا: تمليكٌ **فوجهان**، **أصحهما** وأشهرهما: لا[(١)].

الثاني: لو أتلفتها في أثناء الفصل بنفسها، فإن قلنا: إنها تمليكٌ لم يلزمه بدلها، وإن قلنا: إمتاعٌ لزمه، وعليها قيمة ما أتلفت، كما لو أتلف القريب الذي تجب نفقتُه نفقتَه قبل أن يأكلها، وأبدى الإمام[(٢)] احتمالاً في وجوب الإبدال، ولو تخرقت الكسوة قبل وقتها لتحاملها عليها، وكثرة ترددها فيها فهو كما لو أتلفتها، وإن كان [لسخافتها][(٣)] [لزمه][(٤)] الإبدال[(٥)].

ولو مضى الفصل وهي باقيةٌ إما مع الاستعمال، أو دونه **فوجهان**[(٦)]، **أصحهما**: أنه يجب تجديدها، وبناهما المراوزة[(٧)] على أنها تمليكٌ أو إمتاعٌ؟ إن قلنا: إنها تمليكٌ وجب، وإن قلنا: إمتاعٌ فلا.

---

(١) والوجه الثاني: نعم؛ لأن المقصود الكفاية، انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٤،٢٥، روضة الطالبين ٩/٥٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٤٠.

(٣) في (ط): لسخائها، وفي (ز): لسخاءٍ فيها، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٣٤.

(٤) في (ط) و (ز): لزمها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) انظر: الحاوي ١١/٤٣٤، الشرح الكبير ١٠/٢٥، روضة الطالبين ٩/٥٥.

(٦) والوجه الثاني: لا يجب التجديد، انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٥،٢٦.

(٧) انظر: الحاوي ١١/٤٣٤، الشرح الكبير ١٠/٢٥،٢٦.

قال الماوردي[١]: والأصح عندي منهما أن يُنظر، فإن كان بقاؤها لجودتها لم يجب بدلها، وإن كان لصيانة لبسها وجب بدلها كما لو لم [تلبسها][٢]. وهو يقتضي الجزم بأنه لا يجب بدلها إذا لم تلبسها[٣].

الثالث: لو سلم إليها كسوة فصلٍ فماتت في أثنائه، أو مات هو، أو طلقها طلاقاً بائناً، فإن قلنا: الكسوة إمتاعٌ استردها، وإن قلنا: تمليكٌ **فوجهان**[٤]، **أصحهما**: أنه لا يستردها، وأرسلهما العراقيون من غير بناءٍ، وصححوا عدم الاسترداد[٥].

ولو وقع الموت، أو البينونة بالطلاق في أثناء الفصل قبل قبض الزوجة الكسوة، فهل هو كما لو وقع بعد قبضها، ويكون الحكم كما تقدم؟ لم أجد التصريح به لأحدٍ من الأصحاب، وهو يقع كثيراً، فيجوز أن يقال: إذا قلنا: إذا [قبضَتها][٦] يستردها، فلا يجب لها هنا منها إلا بالقسط، وهو ما لا يُسترد في حالة القبض، وإن قلنا: لا يستردها، فيجوز أن يقال: تجب لها الكسوة كاملةً؛ لأنها لو أخذتها لم تسترد منها[٧].

---

(١) انظر: الحاوي ١١/٤٣٤.

(٢) في (ط) و (ز): يلبسها، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٣٤.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٧٢.

(٤) والوجه الثاني: أنه يستردها؛ لأنه أعطاها للمدة المستقبلة، انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٥.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٥، روضة الطالبين ٩/٥٥.

(٦) في (ط): قبضها، والمثبت من: (ز).

(٧) قلت: لكن نُقل أن الزوج يستحق بالقسط، وذلك عن الصيمري في الإيضاح، وعن البالسي في شرح التنبيه نقلاً عن بعض المتأخرين، وحُكي عن فتاوى الغزالي ما يقتضي الكل، انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٧٤، تحرير الفتاوى ٢/٨٧٨.

ويشهد له ما تقدم(١) عن البغوي أنه إذا مات في أثناء اليوم قبل إعطاء [النفقة](٢) وجب(٣) عليه نفقة ذلك اليوم، ويجوز أن يقال: لا يجب إلا بالقسط، والفرق أن الوجوب(٤) اتصل به القبض، فلم يقطعه ما طرأ بعده، كما لو تبايع أهل الذمة بيوعاً فاسدةً وأسلموا، وترافعوا إلينا فيها، فإن كان بعد التقابض لم ننقضها، وإن كان قبله نقضناها، ويجوز أن يُفرق بينها وبين النفقة بتفاوت(٥) أجزاء اليوم(٦).

ومقتضى هذا أن يجب لها من تتمة الكسوة بقسط/(٧) ما مضى من الفصل في العصمة(٨)، وقد قال ابن الصباغ(٩): إذا لم يكسها حتى مضى الفصل يلزمه ثمن الكسوة، وهذا ما عليه [عمل الفراض](١٠) في عصرنا.

---

(١) راجع ص ٢٩٥.

(٢) في (ط): نفقته، وفي (ز): نفقة، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٣) في (ز): وجبت.

(٤) في (ز): زيادة مطموسة بعد قوله: الوجوب، ولعلها غير صحيحة.

(٥) في (ز): لعدم تفاوت.

(٦) انظر: التهذيب ٣٣٥/٦، البيان ٢١٦/١١، الشرح الكبير ٢٥/١٠، المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٧٤، المهمات ٧٥/٨.

(٧) (١٠٤/٩أ).

(٨) انظر: النجم الوهاج ٢٥٢/٨، تحرير الفتاوى ٨٧٨/٢.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٧٤،٤٧٥.

(١٠) في (ط): حمل القراض، والمثبت من: (ز).

وقد [ظفرت][(١)] في ذلك بنقلٍ، فروى من أثق به عن بعض مشايخ العصر أنه نقل عن كتاب [الإيضاح][(٢)] للصيمري[(٣)]: أن الكسوة تجب بالقسط، فلو دخل بامرأته فأقامت معه شهراً، ثم أبانها فعليه سدس الكسوة، وكذا لو زاد أو نقص[(٤)].

لكن في فتاوى النووي[(٥)] ما يقتضي أنها تستحق كسوةً كاملةً، فإنه سُئل عن من طلق زوجته الحامل طلاقاً بائناً، وقد مضى لحملها ثمانية أشهرٍ بعد أن أعطاها كسوة المدة الماضية هل تستحق الكسوة؟ فإن استحقتها فوضعت بعد شهرٍ ونحوه هل يسترجع منها؟ فأجاب: بأنها تستحق الكسوة للفصل الذي شرعت فيه؛ لأنها تجب بأوله، فإن انقضت عدتها بعد شهرٍ ونحوه لم يسترجع منها على الصحيح.

ولو أعطاها كسوة سنةٍ، أو أكثر وحصل الموت، أو الطلاق البائن في الفصل الأول، وفرَّعنا على قول التمليك **فطريقان**[(٦)]:

أحدهما: أنه على الخلاف فيما إذا أعطاها نفقة أيامٍ ومات في أثنائها.

والثاني: القطع بأنه يرجع هنا.

---

(١) في (ط): ضفرت، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٢) في (ط) و (ز): الإفصاح، والمثبت من: تحرير الفتاوى ٨٧٨/٢، بعد البحث في كتب التراجم لم أجد للصيمري كتاباً باسم الإفصاح، وإنما كتابه المشهور: الإيضاح، ولعله تحريفٌ أو وهمٌ، والله أعلم، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٣٩/٣-٣٤٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٤/١،١٨٥.

(٣) هو: عبد الواحد بن الحسين أبو القاسم الصيمري البصري، تفقه بصاحبه أبي الفياض البصري، أخذ عنه الماوردي، ومن تصانيفه: الإيضاح، والكفاية، والإرشاد شرح الكفاية، والقياس والعلل، وأدب المفتي والمستفتي، توفي بعد سنة ٣٨٦هـ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٣٩/٣-٣٤٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٤/١،١٨٥.

(٤) انظر: النجم الوهاج ٢٥٢/٨.

(٥) انظر: فتاوى النووي ص ٢١٣، النجم الوهاج ٢٥٢/٨، تحرير الفتاوى ٨٧٨/٢.

(٦) انظر: النجم الوهاج ٢٥١/٨، تحرير الفتاوى ٨٧٨/٢.

ولا خلاف في أنه إذا أعطاها كسوة فصلٍ فنشزت في أثنائه أنه يستردها كما تقدم في النفقة[1].

الرابع: لو لم يكسها حتى انقضى الفصل، فإن قلنا: إنها تمليكٌ صارت ديناً في ذمته، وإن قلنا: إمتاعٌ فلا[2].

الخامس: لو اعتاضت عنها، فإن قلنا: إنها تمليكٌ ففي جواز الاعتياض عنها الخلاف المتقدم[3] في الاعتياض عن النفقة، وإن قلنا: إمتاعٌ لم يجز، كما لا يجوز للقريب أن يعتاض عن نفقته[4].

السادس: لو ألبسها ثياباً مستأجرةً، أو مستعارةً، فعلى قول التمليك لا يلزمها الرضى بذلك، وعلى قول الإمتاع يلزمها، ولو[5] تلف المستعار فالضمان على الزوج دونها[6].

السابع: تصرفها فيها بالبيع وغيره لا يجوز إن قلنا: إنها إمتاعٌ، وإن قلنا: إنها تمليكٌ جاز، فعلى هذا هل لها أن تلبس ما دون المأخوذ؟ فيه **وجهان** تقدما[7]، **أظهرهما**: المنع، وكذا لو أمسكته وأرادت أن تلبس غيره، ونسب الروياني منعه إلى ابن الحداد[8].

---

(١) راجع ص ٢٩٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٥، روضة الطالبين ٩/٥٥.

(٣) راجع ص ٢٩٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٥، روضة الطالبين ٩/٥٥.

(٥) في (ز): فلو.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٦، روضة الطالبين ٩/٥٦.

(٧) راجع ص ٢٩٨، والوجه الثاني: لها ذلك.

(٨) انظر: المسائل المولدات ص ٢٨٦، بحر المذهب ١١/٤٥٦، الشرح الكبير ١٠/٢٦، روضة الطالبين ٩/٥٦.

فرعٌ

قال جماعةٌ[(١)]: لا يجب للخادم النفقة إلا إذا كانت للزوجة؛ لأن الخادم إن كانت له فالنفقة عليه بحكم الملك، وإن كانت مستأجرةً، أو مستعارةً فنفقتها على ربها إن كانت أمةً، وإن كانت حرةً فنفقتها على نفسها، وهي متبرعةٌ بالخدمة.

وقال الإمام[(٢)] بعد أن ذكر هذا: وفي النفس منه غصةٌ، وأظنهم[(٣)] قالوا: الخادم يملك/[(٤)] الحب، وذكروا في الأدم تردد، والذي أراه أن الزوجة لو رضيت أن تخدمها حرةٌ، ورضيت الحرة بأن تخدم بالنفقة فإنها تستحق نفقة الخادم، ولكن مهما شاءت فارقت إذ لا عقد يُلزم، ويجب القطع بأنها إذا خدمت يوماً استحقت وظيفة الخادم، ثم الظاهر عندي أن استحقاقها يكون بحسب استحقاق الزوجة نفقتها، فلها وظيفتها صبيحة كل يومٍ، ثم لا نجعلها بأخذ الوظيفة ملتزمة الخدمة، فإن بدا لها ردت الوظيفة وحقها مأخوذٌ قبل العمل مستقرٌ بالعمل، وهو شاذٌ ولا [نظير][(٥)] له، ولا [أجد][(٦)] من القول به بداً.

فتُفرض[(٧)] الصورة فيما إذا جرى الأمر من الزوجة بصورة الجعالة، أو من الزوج برضاها بأن قال: اخدمي زوجتي فلانة، ولك نفقة الخادم في كل يومٍ وكسوتها ما [دمت][(٨)] قائمةً بذلك، وخالف ذلك عقد الجعالة من حيث تعجيل الاستحقاق من قبل العمل، أو فراغه لأجل استحقاق الوظيفة عليه في أول اليوم، فجاز أن يؤثر رضاها إيجاب التعجيل كما لو كانت

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٢٦/١٥، الشرح الكبير ٢١/١٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٤٢٧/١٥،٤٢٨.

(٣) في (ز): وأظن أنهم.

(٤) (١٠٤/٩ب).

(٥) في (ط): نظر، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط) و (ز): آخذ، والمثبت من: نهاية المطلب ٤٢٨/١٥.

(٧) في (ز): فيفرض.

(٨) في (ط): دامت، والمثبت من: (ز).

الخادم ملكها، ويُشترط رضى الزوجة لذلك، حتى لو فعله بغير رضاها لم يكن الأمر كذلك، وتابعه الغزالي[1]، والرافعي[2] على إيجاب النفقة للخادم الحرة الراضية بالخدمة بنفقتها[3].

وفي كلام الإمام[4] أيضاً إشارةٌ إلى أن للمرأة الاستبداد بتحصيل الخدمة ببدلٍ تطالب[5] به الزوج، ويوافقه قول بعضهم: أنها لو استأجرت امرأةً لخدمتها[6] كان لها طلب الأجرة، ويقرب من القول بإيجاب نفقة الخادم الحرة إذا كانت تخدم بنفقتها وجهٌ تقدم[7] في نفقة العبيد المشروط[8] عملهم في المساقاة أنها على العامل عند الإطلاق؛ لقيامهم عنه بما هو واجبٌ عليه[9].

الباب الثالث: فيما يمنع من المطالبة بالنفقة والكسوة

وذلك قد يكون مانعاً من وجوبها، وقد يكون مسقطاً لها بعد وجوبها، وقد تقدم[10] أنه يجب تسليمها أول كل يومٍ عند طلوع فجره، وعند طلوع شمسه على وجهٍ، وأن الكسوة يجب تسليمها أول كل ستة أشهرٍ، وذلك بعد وجود التمكين، وأما (وقت)[11] ثبوتهما في الذمة ففيه **قولان**:

---

(١) انظر: الوسيط ٦/٢١٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠،٢١.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عبد الرحمن السلمي/٤٧٩،٤٨٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٢٨.

(٥) في (ز): يطالَب.

(٦) في (ز): تخدمها.

(٧) راجع ص ٢٧٠.

(٨) في (ز): المشترط.

(٩) انظر: التهذيب ٦/٣٣٢، الشرح الكبير ١٠/٢١.

(١٠) راجع ص: ٢٩٤،٢٩٧.

(١١) سقط من: (ز).

أحدهما: أنهما تجبان بالعقد كالمهر، ونسبه بعضهم إلى القديم[١]، والنشوز بعده مسقطٌ، فإذا وُجد التمكين استقر الواجب يوماً فيوماً لا بالتمكين؛ بدليل وجوبهما للرتقاء[٢]، والمريضة.

وأصحهما ونسبه جماعةٌ إلى الجديد[٣]: أنهما تجبان بالتمكين يوماً فيوماً.

وقال الماوردي[٤]: اختلف أصحابنا في العبارة عن النفقة، فقال البغداديون: تجب بالتمكين المستند إلى عقدٍ، فجعلوا الوجوب/[٥] متعلقاً بالتمكين، وتقدُم العقد شرطاً.

ويُخرج عليهما **مسائل**:

الأولى: لو اختلفا في التمكين فقالت: مكنتك وسلمت نفسي لك من وقت كذا وأنكر، فإن[٦] قلنا: تجب بالتمكين فالقول قوله، وعليها البينة، وإن قلنا: بالعقد فالقول قولها، وأشار الروياني[٧] إلى طريقةٍ قاطعةٍ بهذا، وهي ظاهرةٌ على ما رواه الماوردي[٨] عن الأصحاب أن أحدهما سببٌ والآخر شرطٌ، والأصل عدمهما، والقائلون بالأول لا يجعلون التمكين شرطاً، بل يجعلون النشوز مسقطاً[٩].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٢٧،٢٦/١٠، روضة الطالبين ٥٧/٩.

(٢) الرتقاء: المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه، أو هي التي لا خرق لها إلا المبال، انظر: تاج العروس ٣٣٢/٢٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٢٧،٢٦/١٠، روضة الطالبين ٥٧/٩.

(٤) انظر: الحاوي ٤٣٧/١١.

(٥) (٩/١٠٥أ).

(٦) في (ز): وإن.

(٧) انظر: بحر المذهب ٤٦٨/١١.

(٨) انظر: الحاوي ٤٣٨،٤٣٧/١١.

(٩) انظر: التهذيب ٣٤١/٦، البيان ٢٢٨/١١، الشرح الكبير ٢٧/١٠.

ولو اتفقا على وجود التمكين واختلفا في إعطاء النفقة بعد مضي المدة، فادعاها الزوج وأنكرتها صُدقت، سواءٌ كان الزوج حاضراً أو غائباً، أما لو اتفقا على وجود التمكين في وقتٍ واختلفا في نشوزٍ بعده، فادعاه الزوج وأنكرته، فالقول قولها على المذهب(١).

الثانية: لو لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم يمتنع منه، ولا عرضت نفسها عليه ومضت مدةٌ، فإن قلنا: يجب بالتمكين فلا نفقة لها، وإن قلنا: بالعقد وجبت، وكلام الماوردي(٢) يُفهم عدم وجوبها(٣).

والتمكين لا يتم إلا **بأمرين**(٤):

أحدهما: تمكينه من الاستمتاع بها.

والثاني: تمكينه من نقلها إلى حيث شاء عند أمن الطريق.

فلو مكنته من نفسها دون نقلها لم تجب النفقة، إلا أن يستمتع بها في زمن الامتناع فتجب، ويصير استمتاعه بها عفواً عن النقلة حينئذٍ، ولو قالت: لا أُمَكِّنُ إلا في بيتي، أو في بيت كذا، أو بلد كذا لم يكن تمكيناً تاماً، كما لو سلَّم البائع المبيع بشرط أن لا ينقله المشتري إلا إلى موضع كذا(٥).

ويُعرف التمكين بقولها، قال الشافعي رضي الله عنه: تقول الذي يجامَع مثلها: سلمت نفسي إليك، فإن اخترتَ أن تأخذني وتستمتع بي فذاك(٦) إليك، وإن اخترت جئت إليك في

---

(١) انظر: التهذيب ٣٤١/٦، الشرح الكبير ٢٧/١٠، روضة الطالبين ٥٧/٩.

(٢) انظر: الحاوي ٤٣٧/١١.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٢٨/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٤٣٨/١١.

(٥) انظر: الحاوي ٤٣٨/١١، الشرح الكبير ٣١/١٠.

(٦) في (ز): فذلك.

أي مكانٍ شئت، أو ما يؤدي هذا المعنى، فإن كانت بكراً فبأن يقول الولي ما يُفهم هذا المعنى[١].

وظاهره أنه لا فرق بين أن تكون القائلة بالغةً، أو مراهقةً، أو مميزةً، رشيدةً أو غير رشيدةٍ، ولا بين أن يكون الزوج بالغاً، عاقلاً أو لا، لكن قال جماعةٌ[٢]: إن كانت مالكةً أمرها فالعرض يكون منها، وإن كانت مجنونةً، أو غير بالغةٍ فالعرض من وليها.

قال سليمٌ[٣]: وإن عرضت هي نفسها، فإن تسلمها[٤] الزوج ونقلها حصل التمكين وإلا فلا، وقيده البغوي[٥] بما إذا كان العرض بغير إذن الولي، وقال: لو سلمت البالغة نفسها للزوج المراهق بغير إذن الولي صح ووجبت النفقة، بخلاف ما لو سلم البائع المبيع إلى المراهق[٦].

والكيفية المذكورة مفروضةٌ فيما إذا كان لها حبس نفسها بأن كان المهر مقبوضاً، أو مؤجلاً، أو قلنا: ليس لها حق الحبس، فإن كان لها حق الحبس/[٧] فقد قال الشافعي[٨] رضي الله عنه: تقول: إذا جئتَ بالصداق خليت بينك وبين نفسي، قال الإمام[٩]: هذا في المستقلة، أما إذا كانت محجوراً عليها فيقول وليها ذلك فتجب نفقتها، ولا فرق بين أن يكون القول مشافهةً، أو برسولٍ.

---

(١) قلت: ليس هذا نص الشافعي رحمه الله، وإنما هو مفهوم كلامه، انظر: الأم ٩٦/٥، البيان ١٩٠/١١، الشرح الكبير ٢٨/١٠، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١١٨.

(٢) انظر: التهذيب ٣٤١/٦، الشرح الكبير ٢٩/١٠.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١١٨،١١٩.

(٤) في (ز): سلمها.

(٥) انظر: التهذيب ٣٤١/٦،٣٤٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٩/١٠.

(٧) (٩/١٠٥ب).

(٨) انظر: الأم ٩٨/٥.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٤٥٠/١٥.

وإذا وجبت نفقتها فهل له إسكانها بمنزلٍ يليق بها؟ قال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح[1]: الذي يظهر أن له ذلك، وجواز [امتناعها][2] من تسليم نفسها والحالة هذه لا يُسقط عنها ما للزوج من حق حبس المسكن، وفي إيجاب نفقتها ما يوضحه، فإنه يستلزم تفويض الحرة في السكنى إليه، واختياره في المساكن اللائقة بها متبَعٌ[3].

هذا كله إذا كان الزوج حاضراً، فإن كان غائباً [فترفع][4] العاقلة البالغة، وولي الصغيرة، والمجنونة الأمر إلى الحاكم [وتُثبت عنده النكاح، وتُظهر][5] له التسليم والطاعة، فيكتب إلى حاكم بلد الزوج ليُحضره ويُعلمه بالحال، فإن حضر وتسلمها، أو بعث وكيلاً فتسلمها وجبت النفقة من حينئذٍ، وإن لم [يفعل][6] فرض القاضي نفقتها في ماله الحاضر إن كان، وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه عليها؛ لاحتمال الفرقة، وهل ذلك استحقاقٌ أو استحبابٌ؟ فيه خلافٌ يأتي في الأقضية[7]، هذا المشهور[8].

وحكى الماوردي[9] عن البصريين أن نفقتها تجب من حين التسليم، وهو الرفع إلى القاضي، ومن الأصحاب من لم يتعرض إلى الرفع إلى القاضي، ولا إلى الكتابة، وقال: تجب النفقة من

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢/٤٢٦،٤٢٧.

(٢) في (ط): إمتاعها، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: تحرير الفتاوى ٢/٨٧٩.

(٤) في (ط): ورفع، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ط): وثبتت عنده للنكاح ويظهر، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط): تفعل، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الجواهر البحرية ل ١٧٣ب/٤.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٨،٢٩، روضة الطالبين ٩/٥٨.

(٩) انظر: الحاوي ١١/٤٣٩.

وقت وصول الخبر إليه، ومضي زمنٍ[(١)] يمكن القدوم إليها، وهو ما أورده البغوي[(٢)] وقال: إنه ظاهر نصه[(٣)] في موضعٍ آخر[(٤)].

وإن لم يُعرف موضع الزوج، قال المتولي[(٥)]: يكتب الحاكم إلى حاكم البلاد التي تردد إليها القوافل من تلك البلدة عادةً، [وينادى][(٦)] فيها باسمه، فإن ظهر فالحكم كما مرَّ، وإن لم يظهر فرض[(٧)] القاضي النفقة لها في ماله، فإن كان ماله حاضراً صرف إليها [النفقة][(٨)] منه كما مرَّ[(٩)].

[وغيبة][(١٠)] الزوج بعد تسليمها نفسها لا تؤثر ما دامت مقيمةً على طاعته، ولا خلاف أن النفقة تسقط بامتناع الاستمتاع من جهتها إذا لم تكن معذورةً فيه كالإحرام، والسفر، والصوم عن رمضان، بخلاف ما إذا كانت معذورةً كالمرض، والرتق، وصوم رمضان[(١١)].

---

(١) في (ز): زمانٍ.

(٢) انظر: التهذيب ٦/٣٤١.

(٣) انظر: الأم ٥/٩٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٩، روضة الطالبين ٩/٥٨.

(٥) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٠٣.

(٦) في (ط) و (ز): وينادي، والمثبت من: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٠٣، وهو الصواب.

(٧) في (ز): ففرض.

(٨) في (ط) و (ز): للنفقة، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) راجع المسألة السابقة، وانظر: الشرح الكبير ١٠/٢٨،٢٩، روضة الطالبين ٩/٥٨.

(١٠) في (ط): وعُنَّةُ، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٩،٣٥.

فصلٌ: في الموانع[1]

وهي **أربعةٌ** على ما ذكره الغزالي، وتسميتها موانع ظاهرٌ على القول بأنها تجب بالعقد، إلا [أن][2] منها ما يكون مقارناً للعقد فيمنع الوجوب، ومنها ما لا يقارنه إما مع إمكان مقارنته له، أو دونها كالإحرام فيمتنع الدوام والاستقرار/[3]، وأما على الصحيح أنها تجب بالتمكين فهي مانعةٌ من التمكين، فتكون مانعةً من وجود السبب إلا أن يوجد التمكين أول اليوم، ثم يطرأ أحدها فيكون مانعاً من استمرار الوجوب في كل النفقة، أو في بعضها[4].

المانع الأول: النشوز

فإذا نشزت المرأة يوماً، أو أكثر فلا نفقة لها، سواءٌ كانت حاملاً أم لا، وفيه **وجهٌ**: أنها إذا كانت حاملاً وقلنا: النفقة للحمل لا تسقط[5].

ولو نشزت بعض يومٍ فهل تسقط نفقة[6] كله أو بالقسط؟ فيه **وجهان**، **والأصح**: الأول[7] عند طائفةٍ، قال الرافعي[8]: وهو أوفقُ لما سبق في الأَمة المسلَّمة إلى زوجها ليلاً فقط، وبالثاني

(١) أي: موانع النفقة على الزوجة.

(٢) في (ط): أنها، والمثبت من: (ز).

(٣) (٩/١٠٦أ).

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٤٨، كفاية النبيه ١٥/٢٠١.

(٦) في (ز): نفقته.

(٧) في (ز): والأول أصح.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٠.

أجاب السرخسي، وعليه [توزع][1] النفقة على الليل والنهار نصفين، فإن نشزت في الليل[2] فقط، أو بالنهار فقط سقط نصفها، سواءٌ تساويا أو طال زمن أحدهما[3].

وإن نشزت بعض النهار، أو الليل وُزع النصف عليه، والمراد هنا بليلة اليوم المقابلة معه بالنفقة التي تليه لا التي قبله، فإذا مكنت بالنهار إلى الليل، ثم امتنعت سقط[4] نصف نفقة ذلك اليوم[5].

ولا فرق في النشوز بين البالغة والمراهقة، والعاقلة والمجنونة، قال الماوردي[6]: وامتناع أهل المراهقة من تسليمها نشوزٌ مسقطٌ لنفقتها، ويوافقه ما سيأتي[7] في غصب المزوجة[8]، لكن حُكي للقاضي[9][10] عن بعضهم: أنها لا تسقط بذلك، وقرَّب الإمام[11] الخلاف في المسألة من الخلاف فيما إذا سلم السيد الأمة ليلاً دون نهارٍ هل تستحق نصف النفقة[12]؟

---

(١) في (ط): يوزع، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ز): بالليل.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٣٠/١٠، روضة الطالبين ٥٩/٩.

(٤) في (ز): تسقط.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٣٠/١٠، روضة الطالبين ٥٩/٩، كفاية النبيه ٢٠١/١٥.

(٦) انظر: الحاوي ٤٣٨/١١.

(٧) انظر: ص ٣١٣.

(٨) في (ز): الزوجة.

(٩) في (ز): القاضي.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٣٠/١٠.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٤٣٦/١٥.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٣٠/١٠.

ولو تزوج امرأةً في منتصف يومٍ ومكنت، فهل يجب لها تمام النفقة لاقتضاء العرف ذلك، أو لا يجب لها شيءٌ لفوات وقت الوجوب والنفقة لا تتبعض، أو يجب لها بقسط ما بقي منه؟ فيه نظرٌ[1].

فروعٌ

الأول: لو خرجت من منزل الزوج من غير إذنه فهي ناشزٌ، سواءٌ خرجت لزيارةٍ، أو لسفر عبادةٍ كالحج، أو للاعتكاف، أو غيرهما، أو هروباً، أو أُخرجت غصباً، أو أُخرجت وحُبست ظلماً، أو بحقٍ، إلا أن يكون المنزل أشرف على التلف وخشيت على نفسها، أو يكون لغير الزوج فأخرجها مالكه، أو سافرت معه بغير إذنه وأُخرجت بإذنه، فإن كان في حاجته بأن بعثها في شغله، أو صحبها فليست بناشزٍ، وإن كانت لحاجتها ولم يصحبها **فطريقان**[2]:

أظهرهما: أن في استحقاقها النفقة **قولين**:

أحدهما: تستحقها[3]، وهو أظهر عند الماوردي[4].

وأظهرهما عند الأكثرين[5]: لا.

والثاني: القطع بالثاني[6].

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٢٦،١٢٧.

(٢) انظر: المهذب ١٤٩/٣، البيان ١٩٥/١١، الشرح الكبير ٣١/١٠.

(٣) في (ز): يستحقها.

(٤) انظر: الحاوي ٤٤٦/١١.

(٥) انظر: المهذب ١٤٩/٣، البيان ١٩٥/١١، الشرح الكبير ٣١/١٠.

(٦) أي: بالقول الثاني النافي.

وبناهما الغزالي[١] على الخلاف في أن النفقة تجب بالعقد فتستحقها، أو بالتمكين فلا، وعن ابن الوكيل[٢][٣] إحداهما فيما إذا صحبها الزوج أيضاً، والمشهور خلافه، قال المتولي[٤]: ويجريان فيما إذا أجَّرت نفسها بإذنه/[٥].

ولو اتفقا على النشوز واختلفا في قدر مدته، فإن اتفقا على وقت خروجها واختلفا في وقت عودها صُدق الزوج بيمينه، وإن كان بالعكس صُدقت هي بيمينها، وكذا إذا أطلقا[٦].

الفرع الثاني: إذا طلب الزوج أن تُزف المرأة إلى منزله فامتنعت بغير عذرٍ كانت ناشزةً، وإن ذكرت عذراً بأن قالت: لا أسلم نفسي حتى أتسلم المهر، فإن كان الصداق مؤجلاً، أو جرى دخولٌ فهي ناشزٌ، وإن كان حالّاً ولم يجر دخولٌ فليست بناشزٍ، وتستحق النفقة من حينئذٍ على الأظهر، ولو كان مؤجلاً وَحَلَّ قبل الدخول فهو كالمؤجل على الأظهر[٧].

ولو قالت: أنا مريضةٌ، أو بي قرحٌ يضربني[٨] الوطء معه، فإن عُرف ذلك فمعذورةٌ لا يلزمها تسليم نفسها، قال الإمام[٩] وتبعه الغزالي[١٠]: وعليه النفقة وإن امتنعت من استخلائه بها،

---

(١) انظر: الوسيط ٢١٥/٦.

(٢) هو: محمد بن عمر بن مكي صدر الدين أبو عبد الله العثماني المعروف بابن المرحل وبابن الوكيل، تفقه على والده وغيره، ومن مصنفاته: كتاب الأشباه والنظائر، وشرح الأحكام لعبد الحق، توفي في ذي الحجة سنة ست عشرة وسبعمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٣/٢،٢٣٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٣٢/١٠.

(٤) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٠١،٢٠٢.

(٥) (١٠٦/٩ب).

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٨/١٠، روضة الطالبين ٥٧/٩.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٣٠/١٠، روضة الطالبين ٥٩/٩.

(٨) في (ز): يضر بي.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٤٤٨/١٥،٤٥١.

(١٠) انظر: الوسيط ٢١٥/٦.

والمنصوص[١] وعليه الأصحاب[٢] أنها إنما تجب إذا سلمت نفسها إليه، ومكنته من الاستمتاع بغير الوطء، وامتنعت من الوطء خاصةً، قال الرافعي[٣]: وكذا لو كان الرجل عبلاً[٤] لا تحتمله. ويمكن أن يُخرج الاختلاف في ذلك على أنه لو طلبها ليستمتع بها فيما عدا الوطء هل يجاب؟ إن قلنا: لا، فالحكم كما ذكراه، وإن قلنا: يجاب، فالحكم ما ذكره الشافعي والأصحاب، وعن بعضهم: أن في وجوب نفقتها إذا لم يقع تسليمٌ **طريقين**[٥]:

أحدهما: قاطعةٌ بإيجابها.

وأصحهما: أنها على **القولين**[٦] في الصغيرة.

ولو قال الزوج: أتسلمها ولا أطؤها إلى أن تبرأ، ففي لزومها تسليم نفسها خلافٌ مرَّ[٧] في الصداق جزم البغوي بلزومه[٨].

وإن أنكر الزوج المانعَ فلها إثباته بشهادة أربع نسوةٍ، فإن أمكنهن معرفة ذلك من غير رؤية جِماعه فيشهدن به، وإلا فينظرن فرجها في حال الجماع مع انتشار آلته، فإن شهدن بأن عليها في ذلك ضرراً شديداً لم يكن له جماعها، وقيل: يكفي في ذلك امرأةٌ واحدةٌ سلوكاً به مسلك

(١) انظر: الأم ٥/٩٧.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٤٤٠، الشرح الكبير ١٠/٣٠، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٣٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٠.

(٤) عبلاً: من العبال، وهو: الضخم الخِلقة، انظر: المصباح المنير ٢/٣٩٠.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٣٥.

(٦) القول الأول: وجوب النفقة؛ لأنها كالمريضة، والقول الثاني: عدم وحوب النفقة؛ لأنها كالناشزة، انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٣٥.

(٧) انظر: الجواهر البحرية ل ٨٣ب/٧.

(٨) انظر: التهذيب ٥/٥٢١، الشرح الكبير ١٠/٣٠.

الإخبار، وكذا الحكم لو [أنكر][1] ضررها بكبر آلته، وليس للمرأة امتناعٌ عن الزفاف بعذر عبال الزوج، وإن لم تقم بينة كان لها تحليفه على نفي العلم بأن الوطء يضرها[2].

وتجب النفقة للمريضة، والمجنونة، والرتقاء، والمضناة[3] التي لا تحتمل الجماع إذا سلمت نفسها، سواءٌ حدثت هذه الأحوال بها بعد ما سلمت نفسها، أو تسلمها وهي متصفةٌ بها، وكذا يجب للحائض، والنفساء إذا سلمت نفسها[4].

الفرع الثالث: إذا نشزت في حضور زوجها فغاب فعادت إلى طاعته، كما إذا خرجت من منزله بغير إذنه ثم عادت بعد غيبته، ففي عود استحقاقها النفقة **وجهان**[5]، وقيل: **قولان**، **أصحهما**: لا يعود، ويُرفع الأمر إلى القاضي ليقضي بطاعتها، [ويرسل][6] إلى الزوج بذلك، فإن حضر وتسلمها، أو تسلمها/[7] [وكيله][8] وجبت من حينئذٍ، وإن لم يفعل وجبت من حين مضي زمانٍ يمكنه الرجوع فيه كما تقدم[9] في ابتداء التسليم، ويجيء القول بأنها لا تحتاج إلى الحاكم، ويكفي بلوغ الخبر إليه بعودها، واستبعد الإمام[10] الأول، ولو جاء الزوج، أو وكيله

---

(١) في (ط) و (ز): أنكرت، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٣٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٠، روضة الطالبين ٩/٥٩.

(٣) المضناة: المريضة مرضاً ملازماً لها حتى أشرفت على الموت، انظر: المصباح المنير: ٢/٣٦٥.

(٤) انظر: التهذيب ٦/٣٤٢، الشرح الكبير ١٠/٣١.

(٥) والوجه أو القول الثاني: يعود؛ لأنه إذا زال العارض عاد الاستحقاق، انظر: الشرح الكبير ١٠/٣١،٣٢.

(٦) في (ط): أو يرسل، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٧) (٩/١٠٧أ).

(٨) في (ط): لوكيله، والمثبت من: (ز).

(٩) راجع ص ٣٠٨،٣٠٩.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٥٦،٤٥٧.

وتسلمها وجبت النفقة من غير توقفٍ على رفع الأمر إلى الحاكم وحكمه بطاعتها، ويجري الخلاف فيما إذا نشزت في غيبته بخروجها عن منزله ناشزةً، وعادت إليه في غيبته أيضاً[1].

قال الإمام[2]: والذي أراه أن نشوزها إن ظهر وانتشر، فتركته ورجعت إلى الطاعة، ففي عود النفقة واشتراط الإعلام الخلاف، وإن كان خفياً لم يظهر **فطريقان**:

[**إحداهما**][3]: إجراء الخلاف[4].

والثانية: القطع بأنه لا يُشترط الإعلام.

قال البغوي[5]: ولو كان خروجها من منزله في غيبته بغير إذنه إلى بيت أبيها لزيارةٍ[6]، أو عيادةٍ، لا لنشوزٍ لم تسقط نفقتها، وكلام الإمام[7] أيضاً يقتضيه.

ولو ارتدت فقد مرَّ[8] في نكاح المشركات أن نفقتها تسقط، فلو غاب الزوج ثم عادت إلى الإسلام في غيبته في العدة، ففي وجوب نفقتها **طريقان**[9]:

[**أحدهما**][10] للعراقيين: القطع بوجوبها.

والثاني للمراوزة: أنه على الخلاف في عود الناشزة إلى منزل الزوج في غيبته.

---

(١) انظر: المهذب ٣/١٥٠، البيان ١١/٢٠٠، الشرح الكبير ١٠/٣١،٣٢.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٥٨.

(٣) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٤) أي: الخلاف في المسألة السابقة.

(٥) انظر: التهذيب ٦/٣٤٦،٣٤٧.

(٦) في (ز): كزيارةٍ.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٥٦،٤٥٧.

(٨) انظر: الجواهر البحرية ل ٤٢أ/٧.

(٩) انظر: المهذب ٣/١٥٠، نهاية المطلب ١٥/٤٥٧، الشرح الكبير ١٠/٣٢، كفاية النبيه ١٥/٢٠٨.

(١٠) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

والمسألة مفرعةٌ على المذهب في أنها لا تستحق نفقة زمن الردة إذا أسلمت، وفيه **وجهٌ**: أنها تستحقها، وذلك بعد الإسلام أَولى.

المانع الثاني: الصغر[1]

وفيه صورٌ:

الأولى: إذا كانت الزوجة صغيرةً والزوج كبير، ففي استحقاقها النفقة **قولان**[2]، **أصحهما**: لا تستحقها، قال بعضهم: وهما مبنيان على أن النفقة تجب بالعقد فتستحقها، أو بالتمكين فلا، وقيل: إنهما[3] مفرعان على أنها تجب بالتمكين، فأما على القول بوجوبها بالعقد فتستحقها قطعاً[4].

[الثانية][5] ولو كانت الزوجة كبيرةً والزوج صغيراً **فطرقٌ**[6]:

أشهرها: فيها **قولان**[7]، **أصحهما**: أنها تستحقها.

والثانية: القطع به[8].

والثالثة: أنها إن كانت جاهلةً بصغره استحقتها قطعاً، وإن كانت عالمةً به **فقولان**[9].

---

(١) في (ز): الصغير.

(٢) والقول الثاني: تستحق النفقة؛ لأنها سلمت من غير منعٍ، انظر: المهذب ١٤٨/٣.

(٣) في (ز): هما.

(٤) انظر: الحاوي ٥٣٤/٩، المهذب ١٤٨/٣، الشرح الكبير ٣٣/١٠.

(٥) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت زيادةٌ يقتضيها سياق التقسيم.

(٦) انظر: الحاوي ٥٣٤/٩،٥٣٥، المهذب ١٤٨/٣، بحر المذهب ٤٦١/١١،٤٦٢.

(٧) والقول الثاني: لا تستحقها، انظر: الحاوي: ٥٣٥/٩.

(٨) أي: القطع بالاستحقاق.

(٩) القول الأول: تستحق النفقة، والقول الثاني: لا تستحق النفقة، انظر: بحر المذهب ٤٦٢/١١.

[الثالثة][(١)] ولو كان [الزوجان][(٢)] صغيرين ففي استحقاقها **طريقان**[(٣)].

[إحداهما][(٤)]: فيه **قولان**[(٥)]، **أصحهما**: أنها لا تستحق.

والثانية: القطع به[(٦)].

ويتحرر في الصغر **خمسة أوجهٍ**[(٧)]:

أحدها: أنه يمنع النفقة مطلقاً في أيهما كان.

والثاني: لا يمنعها مطلقاً.

والثالث: إن كان بالزوجة منع، وإن كان به فلا.

والرابع: إن كان بهما منع، وإن كان بأحدهما فلا.

والخامس: أنها إن علمت بصغره منع، وإلا فلا.

وليس المراد بالكبر والصغر هنا البلوغ وغيره، بل المراد بالصغير من لا يتأتى منه الجماع/[(٨)] ولا يلتذ به، وبالكبير من يتأتى ذلك منه، ويدخل فيه المراهق، وبالصغيرة من لا يتأتى جماعها،

---

(١) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت زيادةٌ يقتضيها سياق التقسيم.

(٢) في (ط): الزوج، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الحاوي ٥٣٤/٩، بحر المذهب ٤٦٢/١١.

(٤) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٥) والقول الثاني: تستحق؛ لوجوب النفقة بمجرد العقد، انظر: الحاوي ٥٣٤/٩.

(٦) أي: القطع بعدم الاستحقاق.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٤٤٩/١٥،٤٥٠، بحر المذهب ٤٦٢/١١، الشرح الكبير ٣٣/١٠،٣٤، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٥١.

(٨) (٩/١٠٧ب).

فتخرج منه المراهقة، فإن أوجبنا النفقة للصغيرة في الأُولى، أو الثالثة، قال الإمام[1]: لا يتوقف على تسليمها وعرضها على الزوج، ويستقر مع السكوت وترك العرض وفاقاً، وتابعه الغزالي[2].

[وإطلاق][3] جماعةٍ منهم الماوردي[4]، وابن الصباغ[5]، والفوراني[6] المسألة من غير تعرضٍ للتسليم يوافقه، والقاضي[7]، والبغوي[8]، والخوارزمي[9]، وسليمٌ[10]، والشيخ أبو إسحاق[11] قالوا: يُشترط التسليم والعرض في الصور الثلاث، فإن لم يوجد فالحكم كما في حق الكبيرَين، قال الرافعي[12]: وهو الظاهر، واشترطه الروياني[13] فيما إذا كانت الزوجة كبيرةً دون ما إذا كانت صغيرةً، أو كانا صغيرين، وهو موافقٌ للإمام[14] فيهما، وحيث اشترطناه وكان الزوج صغيراً، فالعرض على وليه لا عليه[15].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٥١/١٥.

(٢) انظر: الوسيط ٢١٦/٦، الشرح الكبير ٣٤/١٠.

(٣) في (ط): والخلاف، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الحاوي ٤٣٩/١١.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٥٣.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: التهذيب ٣٤٢/٦.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٥٣.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) انظر: المصدر السابق.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٣٤/١٠.

(١٣) انظر: بحر المذهب ٤٦٠/١١-٤٦٢.

(١٤) انظر: نهاية المطلب ٤٥١/١٥.

(١٥) انظر: الشرح الكبير ٣٣/١٠،٣٤، روضة الطالبين ٦١/٩، كفاية النبيه ١٩١/١٥،١٩٢، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٥٢-١٥٤.

المانع الثالث: التلبس بالعبادات

من العبادات ما يُفَوِّتُ القيام به استمتاع الزوج؛ لمنافاته له، وهو **أربعةٌ**: الإحرام، والصوم، والصلاة، والاعتكاف، ومقتضى ذلك سقوط النفقة(١).

الأول: فإذا أحرمت الزوجة بحجٍ، أو بعمرةٍ، أو بهما، فإما أن تكون بإذنه، أو دونه، فإن أحرمت بإذنه وسافرت فقد سافرت في غرضها بإذنه، وقد مرَّ(٢) [أنه](٣) إن صحبها الزوج لم تسقط نفقتها على المذهب، قال القاضي(٤): سواءٌ كان هو أيضاً محرماً أو لا. وإن لم يصحبها سقطت في أظهر **القولين**(٥)، سواءٌ كان الخروج بإذنه أو بغير إذنه، فإن قلنا: لا تستحقها، ففي استحقاقها قبل الخروج **طريقان**(٦):

أحدهما: فيه **وجهان**(٧)، **أظهرهما**: نعم.

والثاني: القطع به(٨).

(١) انظر: الحاوي ٤٤٢/١١، الشرح الكبير ٣٤/١٠، روضة الطالبين ٦١/٩.

(٢) راجع ص ٣١٢.

(٣) في (ط) و (ز): أنها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٦٠.

(٥) والقول الثاني: لا تسقط؛ لأنها أحرمت بإذنه فأشبه إذا كان معها، انظر: الحاوي ٤٤٢/١١.

(٦) انظر: الحاوي ٤٤٢/١١، الشرح الكبير ٣٤/١٠،٣٥.

(٧) والوجه الثاني: لا نفقة لها؛ لفوات الاستمتاع، انظر: الشرح الكبير ٣٤/١٠.

(٨) أي: القطع بالاستحقاق.

قال الرافعي[١]: والقائل بأنها لا تستحق لا بد أن يطرده فيما إذا خرج معها، ولا فرق بين أن يكون الزوج رضي بالخروج أو نهاها عنه، وعن القفال[٢]: أنه إذا نهاها سقطت نفقتها قطعاً. وهذا له وجهٌ إذا كان الوقت متسِعاً ولم تخش فوات الرفقة.

وإن[٣] أحرمت بغير إذنه ابتنى ذلك على أنه هل له أن يحللها؟ وقد مرَّ[٤] في كتاب الحج أن له ذلك في حج التطوع، وكذا في الفرض على الأظهر، فإن قلنا: ليس له ذلك، فهي ناشزٌ من وقت الإحرام، وفيه **وجهٌ**: أنها لا تسقط ما دامت مقيمةً[٥]، قال الإمام[٦]: وهذا يقرب مما إذا رمى نفسه من شاهقٍ وتعذر عليه القيام، هل يلزمه قضاء ما صلّاه قاعداً؟

قال الماوردي[٧]: ولا فرق بين أن يكون الزوج [مُحِلّاً][٨] يقدر على إصابتها أو لا، فإن[٩] قلنا: له أن يحللها فلم يحللها، فلها النفقة ما دامت مقيمةً على الصحيح، وإن أحرمت[١٠] بغير إذنه فلا نفقة لها، فإن خرج معها فالحكم كما تقدم، وإن خرجت بغير/[١١] إذنه فهو كما لو أنشأت سفراً.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٣٤/١٠.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٦٢.

(٣) في (ز): فإن.

(٤) انظر: الجواهر البحرية ل ٧٣ب/٣.

(٥) انظر: الحاوي ٤٤٢/١١، الشرح الكبير ٣٥/١٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٤٥٣/١٥،٤٥٤.

(٧) انظر: الحاوي ٤٤٢/١١، الشرح الكبير ٣٥/١٠.

(٨) في (ط) و (ز): فحلاً، والمثبت من: الحاوي ٤٤٢/١١.

(٩) في (ز): وإن.

(١٠) في (ز): فإن خرجت.

(١١) (٩/١٠٨أ).

قال الرافعي[١]: وحُكي **وجهٌ** أو **قولٌ** مطلقٌ: أن الإحرام لا يؤثر في النفقة، وتعليله يقتضي اختصاصه بما إذا كان الإحرام واجباً.

وأما الصوم فهو أضربٌ:

أحدها: صوم رمضان، وليس له منعها منه، ولا تسقط نفقتها به[٢].

الثاني: قضاء رمضان، فإن كان لتعديها بالإفطار، وقلنا: المتعدي بتركه من العبادات المؤقتة يقضي[٣] على الفور لم يكن له منعها منه، ولا تسقط[٤] نفقتها به على الصحيح، وأجاب المتولي[٥] بمقابله، وشُبِّهَ الوجهان بالوجهين فيما إذا سلَّم سيد الأمةِ الأمةَ لزوجها ليلاً دون نهارٍ[٦]، فإن قلنا: تسقط، فهل تسقط كلها، أو نصفها؟ فيه **وجهان**، كما لو نشزت نهاراً لا ليلاً، وهما مطردان في كل صومٍ قلنا إنه يُسقط النفقة وإن كان فات بعذرٍ[٧].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٣٥/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٤٤٣/١١،٤٤٤، الشرح الكبير ٣٥/١٠،٣٦، روضة الطالبين ٦٢/٩،٦٣.

(٣) في (ز): تقضي.

(٤) في (ز): يسقط.

(٥) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢١١،٢١٢.

(٦) في (ز): نهاراً.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٣٨/١٠، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٦٩.

وإن ضاق الوقت بأن لم يبق من شعبان إلا قدر أيام القضاء فهو كالأداء، وإن كان واسعاً فله منعها منه على الصحيح، ويقرب منهما (**وجهان**[١][٢] ذُكرا في أنه هل [يُمَكَّنُ من إلزامها][٣] الإفطار إذا شرعت فيه؟)[٤]، قال الرافعي[٥][٦]: وهما مخرجان من **القولين**[٧] في جواز التحليل من الحج، (فإن قلنا: له ذلك، ففي)[٨] سقوط نفقتها **وجهان**[٩].

الثالث: صوم النوافل، وينقسم إلى: مطلقٍ، ونوافلٍ، ومسنونٍ.

فأما المطلق، فإن كان بإذن الزوج لم يؤثر في النفقة، ولا ينبغي لها أن تستقل به بغير إذنه، وقال صاحب المهذب[١٠]: لا يجوز إذا كان حاضراً إلا بإذنه، قال الإمام[١١]: فإن كان غائباً فلتصم ما بدا لها. فإذا[١٢] شرعت فيه فله منعها منه بوطئها مع طلوع الفجر فلا ينعقد،

(١) في (ط): وجهين، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٢) الوجه الأول: له الإجبار، والوجه الثاني: ليس له الإجبار؛ لحرمة العبادة، انظر: الحاوي: ٤٤٣/١١.

(٣) في (ط): يمكنها ، والمثبت من: الشرح الكبير ٣٥/١٠.

(٤) طمس في: (ز).

(٥) في (ط) و (ز): زيادة: "أو هما هما" بعد قوله: قال الرافعي، وهي غير صحيحة.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٣٥/١٠،٣٦.

(٧) راجع ص: ٣٢١.

(٨) طمس في: (ز).

(٩) الوجه الأول: تسقط كالحج، والوجه الثاني: لا؛ لقِصر الزمان، وقدرته على الاستمتاع ليلاً، ورجح النووي رحمه الله الأول، انظر: الحاوي ٤٤٣/١١، التهذيب ٣٤٦/٦، روضة الطالبين ٦٢/٩.

(١٠) انظر: المهذب ١٤٩/٣.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٤٥٥/١٥،٤٥٦.

(١٢) في (ز): وإذا.

وتحليلها منه بوطئها[1] في أثناء اليوم، وبأن[2] يأمرها بالإفطار، فإن لم يحللها، ولم يأمرها به وصامت، ففي سقوط نفقتها **طرقٌ**[3]:

أحدها: فيه **وجهان**[4]، **أصحهما**: أنها تسقط، ورأى الإمام ترتيبهما على الوجهين فيما إذا أحرمت بغير إذنه وقلنا: له تحليلها ولم يفعل، فإن قلنا: لا تسقط نفقتها ثَم فهنا أولى، وإن قلنا: تسقط ثَم فهنا **وجهان**[5].

والطريق الثاني: القطع بسقوطها.

والثالث: القطع بعدم سقوطها.

وإن أمرها بالخروج منه فلم تفعل[6]، ففي سقوط نفقتها **طرقٌ** أيضاً[7]:

أحدها: أنه مرتبٌ على **الوجهين** فيما إذا لم يأمرها، فإن قلنا بالسقوط هناك فهنا أولى، وإلا **فوجهان**[8].

والثاني: أن فيه هذين، وثالثاً فارقاً بين أن يدعوها إلى الأكل فتأبى فلا تسقط نفقتها، وبين أن يدعوها إلى الوطء فتأبى فتسقط (نفقتها)[9].

---

(١) في (ز): بوطءٍ.

(٢) في (ز): وأن.

(٣) انظر: الحاوي ٤٤٣/١١، بحر المذهب ٤٦٤/١١.

(٤) والوجه الثاني: لا تسقط، انظر: نهاية المطلب ٤٥٥/١٥.

(٥) الوجه الأول: تسقط، والوجه الثاني: لا تسقط، انظر: نهاية المطلب ٤٥٥/١٥.

(٦) في (ز): يفعل.

(٧) انظر: الحاوي ٤٤٣/١١، الشرح الكبير ٣٦/١٠، روضة الطالبين ٦٢/٩،٦٣، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٧١-١٧٣.

(٨) الوجه الأول: تسقط، والوجه الثاني: لا تسقط، انظر: روضة الطالبين ٦٢/٩،٦٣.

(٩) سقط من: (ز).

والثالث: أنه إن أمرها بالإفطار في صدر النهار/[1] فأبت سقطت، وإن كان في آخره لم تسقط.

ولو نكحها وهي صائمةٌ لم يجبرها على الإفطار، وفي سقوط نفقتها **وجهان** كما في نشوز بعض اليوم[2].

وأما الرواتب: وهو صوم يومَي عرفة، وعاشوراء، ففي منعها منه **الوجهان** الآتيان في السنن الرواتب من الصلاة، والأصح أنه لا منع له[3].

وأما السنن التي ليست رواتب كصوم يومَي الإثنين، والخميس، فله منعها قطعاً[4].

الرابع: المندوب، فإن كان نذراً مطلقاً فله منعها منه على المذهب، سواءٌ نذرته بعد النكاح أو قبله، وإن نذرت صوم أيامٍ معينةٍ، فإن كان قبل النكاح لم يكن له منعها، وإن كان بعده فإن كان بإذنه لم يكن له منعها، وإن كان بغير إذنه فله ذلك، وحيث قلنا: له المنع فشرعت فيه، فالحكم في سقوط نفقتها كما مرَّ في صوم التطوع[5].

الضرب الخامس: صوم الكفارة، وله منعها منه، وقال الماوردي[6]: ولو لم يمنعها (منه)[7] حتى شرعت فيه، أو في صوم القضاء والنذر، ففي إجبارها على الخروج منه **وجهان** من القولين في تحليلها من الحج، **أحدهما**: **نعم**، فإن أفطرت استمرت نفقتها، وإلا سقطت[8].

---

(١) (٩/١٠٨ب).

(٢) الوجه الأول: تسقط، والوجه الثاني: لا تسقط، انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٦، روضة الطالبين ٩/٦٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٧، روضة الطالبين ٩/٦٣.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) راجع القسم الثالث، وانظر: الشرح الكبير ١٠/٣٧، روضة الطالبين ٩/٦٣.

(٦) انظر: الحاوي ١١/٤٤٣،٤٤٤.

(٧) سقط من: (ز).

(٨) والوجه الثاني: ليس له إجبارها، انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٦.

وحيث كان له منعها من الصوم وإخراجها منه، ففي سقوط نفقتها به **الوجهان**[1] اللذان في صوم التطوع، وقال الماوردي[2]: إن كان التتابع فيه مستحقاً سقطت نفقتها به قطعاً، وتابعه الروياني[3]، وخصا الخلاف بأمر التتابع، وجعلاه مخرجاً من الخلاف فيما إذا سُلمت الأمة ليلاً دون [نهارٍ][4]، وفيهما نظرٌ، وحيث قلنا بسقوط النفقة بالصوم، فهل تسقط كلها، أو نصفها؟ فيه **الوجهان** المتقدمان[5].

وجميع ما تقدم مفرعٌ على المذهب في أن الْمُحرمة تسقط[6] نفقتها بالإحرام وإن لم تخرج من المنزل، فأما إن قلنا: لا تسقط وإن كان الإحرام بغير عذرٍ، فيُقطع بأنها لا تسقط في الصوم[7].

النوع الثالث من العبادات: الصلوات.

والمفروض منها ليس للزوج منعها منه، ولا من المبادرة إليها أول الوقت على الصحيح كالأخير[8]، وله منعها من تطويلها على العادة، وفي منعها من السنن الراتبة هذان **الوجهان**، وله منعها من النوافل المطلقة، ومن الخروج لصلاة العيدين، والخسوفين[9]، والاستسقاء، وليس له منعها من فعلها في البيت[10].

---

(١) وهما: السقوط، وعدم السقوط، راجع ص ٣٢٤.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٤٤٤.

(٣) انظر: بحر المذهب ١١/٤٦٥.

(٤) في (ط) و (ز): نهاراً، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٦.

(٦) في (ز): بسقط.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٨١.

(٨) والوجه الثاني: له منعها، انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٧.

(٩) أي: كسوف الشمس وخسوف القمر.

(١٠) انظر: الحاوي ١١/٤٤٤، المهذب ٣/١٤٩، الشرح الكبير ١٠/٣٧، روضة الطالبين ٩/٦٣،٦٤.

وحكم الصلوات المقضية، والمنذورة حكم الصوم كما تقدم[1]، فلو أرادت الإتيان بصلاةٍ مقضيةٍ وأراد الاستمتاع بها، قال الشيخ أبو حامد[2]: يُقدم حقه؛ لثبوته في الذمة، وقال الماوردي[3]: الأصح عندي/[4] تقديم القضاء؛ لأنه مستحَقٌ في أول زمن المكنة فصار كالمؤقت شرعاً، وقيل: هما مبنيان على أن الصلاة المتروكة تعدياً هل هي على الفور[5]؟

النوع الرابع: الاعتكاف والخروج له إلى المسجد.

فإن كان بإذن الزوج وهو معها لم تسقط نفقتها، وإن لم يكن معها، ففي سقوط نفقتها الخلاف المتقدم في الحج[6]، وفيه **وجهٌ**: أنه إن قربت مدته [بأن][7] لم يزد على يومٍ لم يؤثر قطعاً[8].

وإن لم يكن بإذنه، فإن كان تطوعاً، أو عن نذرٍ مطلقٍ في الذمة سقطت نفقتها، وإن كان عن نذرٍ معينٍ، فإن كان بعد النكاح فكذلك، وإن كان قبله لم يكن له المنع، ولا تسقط النفقة، ولو[9] كان اعتكافها في مسجد بيته وجوزناه، قال الماوردي: لم تسقط[10].

---

(١) راجع النوع الثاني وهو الصوم المتقدم على النوع الثالث هذا.

(٢) انظر: عجالة المحتاج ٤/١٤٨٤.

(٣) انظر: الحاوي ١١/٤٤٤،٤٤٥.

(٤) (٩/١٠٩أ).

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٧.

(٦) راجع ص: ٣٢٠.

(٧) في (ط): فإن، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٧، كفاية النبيه ١٥/٢٠٥.

(٩) في (ز): وإن.

(١٠) انظر: الحاوي ١١/٤٤٢، الشرح الكبير ١٠/٣٧، كفاية النبيه ١٥/٢٠٤،٢٠٥.

فرعٌ

لو كانت أجَّرت نفسها قبل النكاح إجارة عينٍ لم يكن للزوج منعها من العمل، ولا تستحق النفقة عليه[1]، قال الماوردي[2]: وله الخيار إن كان جاهلاً بالحال؛ لفوات الاستمتاع بالنهار، ولا يسقط خياره برضى المستأجر بالاستمتاع بها نهاراً؛ لأنه متبرعٌ وقد يرجع.

المانع الرابع: العدة

والمعتدات خمسٌ، والداخل [معنا][3] في الترجمة الأولى والثانية؛ لأن العدة فيهما مانعةٌ مع وجود النكاح واستمرار العقد الموجب للنفقة، والباقيات ارتفع النكاح في حقهن، لكن بقي له آثارٌ، فَحَسُنَ جعل [عدتهن][4] مانعةً؛ لبقاء بعض آثار العقد[5].

العدة الأولى: عدة الوطء بالشبهة، فالزوجة إذا وُطئت بشبهةٍ ابتنى أمرها على حكمها إذا وقع ذلك وهي خليةٌ، وحكمها أنها إن [حملت][6] منه، ففي استحقاقها النفقة على الواطئ **وجهان**، بناهما الجمهور على الخلاف في أن النفقة لها، أو للحمل؟ إن قلنا: للحمل وجبت، وإلا فلا، وإن لم تكن حملت منه لم تستحق عليه نفقةً، وفي سقوط نفقتها عن الزوج **وجهان**[7].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٧،٣٨.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٤٤٦.

(٣) في (ط) و (ز): معهما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) في (ط) و (ز): عادتهن، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٣٨، روضة الطالبين ٩/٦٤.

(٦) في (ط): خلت، والمثبت من: (ز).

(٧) الوجه الأول: تسقط، والوجه الثاني: لا تسقط، انظر: الشرح الكبير ١٠/٤٢،٤٣، كفاية النبيه ١٥/٢١٧.

قال الإمام(١): والأَولى عندي تفصيلٌ، فإن وُطئت نائمةً، أو مكرهةً [مضبوطةً](٢)(٣)، والواطئ على اشتباهٍ في نفسه، فالوجه القطع بثبوت نفقتها على الزوج، وإن مكنت ظانةً أنه زوجها فهو موضع الخلاف، وفيه بحثٌ.

إذا عُرف ذلك، فإذا حملت الزوجة من وطء الشبهة، فإن قلنا: تستحق النفقة على الواطئ لم تستحقها على الزوج، وإن قلنا: لا تستحقها عليه، ففي استحقاقها على الزوج **وجهان، أفقههما**(٤): لا(٥).

الثانية: المعتدة الرجعية [تستحق](٦) النفقة، والكسوة، وسائر مؤونات الزوجية كالماعون، سواءٌ كانت حاملاً أو حائلاً، حرةً أو أمةً، إلا آلات التنظيف كالمشط، والدهن فلا يجب، ولا تسقط واجبات الزوجية في حق الرجعية إلا بما تسقط(٧) به في حق الزوجات، وتستمر/(٨) إلى انقضاء العدة بوضعٍ أو غيره(٩).

ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق، فعلى الزوج القيام بمؤونات الزوجية إلى أن تضع، فإن بان أن لا حمل فله استرجاع ما دفعه إليها بعد انقضاء العدة، وتُسأل عن [قدر](١٠) الأقراء، فإن عيَّنت قدرها وصدقها الزوج فظاهرٌ، وإن كذبها فله تحليفها، وإن قالت: لا أعلم وقت انقضائها سُئلت عن عادة طهرها وحيضها، فإن ذكرت عادةً مضبوطةً بُني الأمر عليها،

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٨٣/١٥.

(٢) في (ط) و (ز): مضبوط، والمثبت من: نهاية المطلب ٤٨٣/١٥.

(٣) مضبوطة: أي مقيدة ومُمسك بها فلا تستطيع الحركة.

(٤) أفقههما: أي ما كان موافقاً لقواعد المذهب الشافعي وأصوله.

(٥) والوجه الثاني: نعم؛ لأنها معذورةٌ فيه، انظر: الشرح الكبير ٤٣/١٠.

(٦) في (ط): تستحقها، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ز): يسقط.

(٨) (٩/١٠٩ب).

(٩) انظر: الشرح الكبير ٣٨/١٠، روضة الطالبين ٦٤/٩.

(١٠) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

وإن ذكرت عادةً مختلفةً أخذنا بأقلها، ورجع الزوج فيما زاد، وإن قالت: نسيتها، فعن النص[1] أنه يرجع [بنفقة][2] ما زاد على ثلاثة أشهرٍ، وقال الشيخ أبو حامد[3]: يرجع بنفقة ما زاد على أقل مدةٍ يمكن انقضاء العدة فيها، وبه أجاب السرخسي، وقال الروياني[4]: هو أقيس. والخلاف قريبٌ من الخلاف في مرد المبتدأة[5].

وإن انقطع الولد الذي وضعته عنه بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من الطلاق، أو من وقت انقضاء العدة على الخلاف المتقدم سُئلت عن حاله، فإن قالت: هو من زوجٍ تزوجت به، أو من وطء شبهةٍ وقع بعد انقضاء ثلاثة أقراءٍ لزمها رد المأخوذ بعد مدة الإقرار، وإن قالت: وقع ذلك في أثناء الأقراء، فقد انقضت عدتها عن وطء الثاني وإحباله، ويعود بعد الوضع إلى ما بقي منها، وعليه النفقة في تلك البقية[6].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٣٨/١٠.

(٢) في (ط): ببقية، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٣٨/١٠.

(٤) انظر: بحر المذهب ٤٨٧/١١.

(٥) انظر: الحاوي ٤٧٠/١١،٤٧١، الشرح الكبير ٣٨/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ٤٧١/١١-٤٧٣، الشرح الكبير ٣٨/١٠، روضة الطالبين ٦٥/٩.

وأما في مدة الحمل فيبتني وجوبها عليه على أنه هل له الرجعة فيها؟ وفيه **وجهان** تقدما، وفي كيفية البناء **طريقان**[1]:

أحدهما: إن قلنا: له الرجعة فعليه النفقة، وإن قلنا: لا رجعة له، ففي النفقة **وجهان**[2].

وأظهرهما[3]: أنا إن قلنا: لا رجعة له فلا نفقة، وإن قلنا: له الرجعة، ففي النفقة **وجهان**[4]، **أظهرهما**: أن لا نفقة، فيسترجع الزوج ما أخذت لمدة الحمل.

قال الإمام[5]: وهذا مفرعٌ على أنها إذا حملت من وطء شبهةٍ في النكاح لا تجب نفقتها على الواطئ، وتجب[6] على الزوج، أما إن قلنا: لا تجب على الزوج، سواءٌ قلنا تجب على الواطئ أم لا فلا تجب النفقة عليه هنا قطعاً، سواءٌ قدر على الارتجاع أم لا، انتهى. وهو ظاهرٌ، والظاهر أن الأصحاب إنما[7] فرّعوا على الأول، وهو الصحيح[8].

وإن قالت: إن الإحبال من وطءٍ من الزوج بعد الطلاق، وأنكر الزوج صُدق بيمينه، وتُسأل عن وقت وطئه، فإن قالت: بعد انقضاء الأقراء، ردت ما زاد عليها، وإن قالت: عقب الطلاق، فقد بان أن عدتها لم تنقض، فترد ما أخذت وتعتد بعد الوضع بثلاثة أقراءٍ، ولها النفقة

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٣٩،٣٨/١٠، روضة الطالبين ٦٥/٩.

(٢) الوجه الأول: لها النفقة، والوجه الثاني: لا نفقة لها، انظر: الشرح الكبير ٣٩/١٠.

(٣) في (ز): وأظهر.

(٤) والوجه الثاني: لها النفقة، انظر: الشرح الكبير ٣٩/١٠.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٨٤،٤٨٣/١٥.

(٦) في (ز): ويجب.

(٧) في (ز): لما.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٩٢.

فيها[1]، قال الرافعي[2]: وإنما [يستمر][3] هذا على القول بأن العدتين من شخصٍ واحدٍ لا تتداخلان[4].

قال الغزالي[5]: ولو وُطئت بشبهةٍ في العدة ولم تحمل منه، فهي [جاريةٌ]/[6][7] في عدة الطلاق، فتستحق النفقة، وقد تقدم[8] في العِدد عن البندنيجي وغيره أنهم قالوا: لو نكحت الرجعية في العدة ولم يدخل بها الزوج الثاني [فلا][9] نفقة لها على الأول، ولا سكنى؛ لنشوزها، وكذا لو نكحت البائن في العدة لا سكنى لها[10].

فرعان

(الأول)[11]: لو ادعت الرجعية تباعُد حيضها بامتداد الطهر، فظاهر المذهب أنها تُصدق في وجوب النفقة كما في بقاء العدة وإثبات الرجعة، وتستمر النفقة إلى أن تُقر بمضي المدة، وفيه **وجهٌ**: أنها لا تُصدق فيها، فإنها حقٌ لها بخلافهما[12].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٣٩/١٠، روضة الطالبين ٦٥/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٣٩/١٠.

(٣) في (ط): تستمر، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ز): يتداخلان.

(٥) انظر: البسيط تحقيق: عبد الرحمن القحطاني/٢٨٤،٢٨٥.

(٦) (٩/١١٠أ).

(٧) في (ط): جائرةٌ، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الجواهر البحرية ل ٤١ب/٩.

(٩) في (ط) و (ز): لا، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(١٠) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٩٣،١٩٤.

(١١) سقط من: (ز).

(١٢) انظر: الشرح الكبير ٣٩/١٠، روضة الطالبين ٦٥/٩،٦٦.

الثاني: لو وضعت الزوجة حملاً وطلقها زوجها واختلفا، فقال الزوج: طلقتك قبل الوضع فانقضت عدتك به ولا[1] نفقة، وقالت: بل بعده فلي النفقة، فالقول قولها، وعليها العدة في الوقت الذي تقول إنه طلقها فيه فلها[2] النفقة، وليس له الرجعة، كذا قاله ابن الحداد[3]، وتبعه الأصحاب[4]، وللإمام[5] فيه بحثٌ.

ولو عكسا فقال الزوج: طلقتك بعد الوضع وأنت في العدة فلي الرجعة، وقالت: بل قبلها وقد انقضت، فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها[6].

ولو كان الزوج قد أصابها قبل الوضع بعد الوقت الذي زعم أنها مطلقةٌ فيه في الأُولى، والذي زعمت هي أنها مطلقةٌ فيه في الثانية لم يلزمه مهرٌ، وإذا راجعها في الثانية فمقتضى كلامهم أن لا نفقة لها؛ لإنكارها [استحقاقها][7]، وكذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكره الزوج وحلف، فمقتضاه أنها لا تطالب بنفقةٍ، وهو ما أورده الرافعي[8] في القَسْمِ، لكن الشافعي[9] نص هنا في الأم على استحقاقها[10].

المعتدة الثالثة: البائن بالخلع، أو بالطلقات الثلاث متفرقةً، أو مجموعةً تستحق السكنى دون النفقة والكسوة، إلا أن تكون حاملاً فتستحقها أيضاً، وهل ذلك لها أو للحمل؟ فيه

---

(١) في (ز): فلا.

(٢) في (ز): ولها.

(٣) انظر: المسائل المولدات ص ٢٨٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٣٩/١٠، روضة الطالبين ٦٦/٩.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٥٠٨/١٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٥٠٨/١٥، الشرح الكبير ٣٩/١٠.

(٧) في (ط): استحقاقاً، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ٣٦١/٨ و ٣٩/١٠،٤٠.

(٩) انظر: الأم ٩٧/٥.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٣٦١/٨ و ٣٩/١٠،٤٠، أسنى المطالب ٤٣٦/٣،٤٣٧، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/١٩٨.

قولان(١)، **أصحهما**: أنها للحامل بسبب الحمل، ويبتني عليهما ما لو كان الحمل رقيقاً لرق أُمِّهِ، فإن قلنا: إنها للحامل وجبت على الأب، حراً كان أو عبداً، وإن قلنا: إنها للحمل وجبت على سيده(٢).

ولو طلق العبد زوجته الحامل، فإن قلنا: إنها للحمل لم تجب عليه، وإن قلنا: للحامل وجبت، وقال ابن الصباغ(٣): إن قلنا: إنها للحمل **فوجهان**(٤).

المعتدة الرابعة: المعتدة عن فراق الفسخ، وفي استحقاقها النفقة إذا كانت حاملاً **أربعة طرقٍ**(٥):

أحدها: إن حصل بما لا مدخل لها فيه كردة الزوج، فهو كالطلاق في استحقاق النفقة، وإن [كان](٦) لها فيه مدخلٌ، كفسخها بإعساره على المذهب أنه ليس بطلاقٍ، أو بعيبه على الصحيح أن/(٧) الطارئ بعد الدخول يُثبت الخيار، أو بخيار العتق كذا أطلقوه، وهو مقيدٌ بما إذا طرأ عتق الزوج أيضاً قبل الوضع، أو فسَخ الزوج بعيبها، أو بخيار الحلف على القول بثبوته،

---

(١) والقول الثاني: أنها للحمل، انظر: الشرح الكبير ١٠/٤٠،٤١.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٤٦٥، التهذيب ٦/٣٦١-٣٦٥، الشرح الكبير ١٠/٤٠،٤١، روضة الطالبين ٩/٦٦.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢١٠.

(٤) الوجه الأول: تجب عليه النفقة، والوجه الثاني: لا تجب عليه النفقة، انظر: التهذيب ٦/٣٦٥، الشرح الكبير ١٠/٤١.

(٥) انظر: الحاوي ١١/٤٦٦،٤٦٧، المهذب ٣/١٥٧، الوسيط ٦/٢١٩، الشرح الكبير ١٠/٤١-٤٤، روضة الطالبين ٩/٦٦، كفاية النبيه ١٥/٢٢٠،٢٢١.

(٦) في (ط) و (ز): لم يكن، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) (٩/١١٠ب).

فهذا الفسخ يُسقط المهر، ففي النفقة **قولان** يبتنيان على أنها للحامل، أو للحمل[1]؟ إن قلنا: للحمل وجبت وإلا فلا، ولم يرض[2] الإمام البناء[3].

والفراق باللعان إذا لم ينف الحمل على المذهب في جوازه، هل يضاف إليها حتى يُخَرَّجَ إيجاب النفقة لها على القولين، أو لا فتكون كفرقة الطلاق تستحق فيه النفقة قطعاً؟ فيه **وجهان**، **أصحهما**: الثاني[4].

قال الإمام[5]: وإذا جرى الخلاف في هذا وجب جريانه في أن فرقة اللعان هل تُشطِر الصداق؟ فإن نظرنا إلى جانبها تُشطر، وإن نظرنا إلى إثباته فلا.

الطريق الثاني: أن في المعتدة عن جميع الفسوخ **قولان**، يبتنيان على أن النفقة للحمل [فتجب][6]، أو للحامل فلا، ويدخل فيه فرقة اللعان[7].

والثالث وهو أصحها: أن الفراق إن كان بسببٍ عارضٍ كالرضاع، والردة فهو كالطلاق، وإن استند إلى سببٍ مقارنٍ للعقد كالعيب، والغرور **فقولان**[8]، ولا يخفى أن اللعان من العوارض[9].

---

(١) في (ز): للحمل أو للحامل.

(٢) في (ز): يرتض.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٤٨٦/١٥،٤٨٧، الشرح الكبير ٤١/١٠، كفاية النبيه ٢٢٠/١٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٤٢/١٠.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٤٨٨/١٥،٤٨٩.

(٦) في (ط) و (ز): وجبت، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٤١/١٠، كفاية النبيه ٢٢٠/١٥.

(٨) القول الأول: تجب النفقة، والقول الثاني: لا تجب النفقة، انظر: الشرح الكبير ٤١/١٠.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٤١/١٠، كفاية النبيه ٢٢٠/١٥،٢٢١.

والرابع: أنها تستحق النفقة حيث تستحق السكنى، وحيث لا تستحقها ففي استحقاق النفقة **قولان**[1] كالموطوءة بشبهةٍ، وفي التي انفسخ نكاحها بردته، أو ردتها **وجهٌ**: أن حكمها حكم الرجعية، وهو يقتضي مجيء طريقةٍ هنا فارقةٍ بين الانفساخ بالردة وغيرها[2].

ولو نفى ولد الملاعنة في لعانه فالنص[3] أنها لا نفقة لها، سواءٌ جعلناها للحمل أو للحامل، وروى الإمام[4] القطع به واستشكله، وقال القاضي[5]: إن قلنا: النفقة للحامل فلها النفقة وإلا فلا، وقد رده بعضهم إلى الخلاف في أن فرقة اللعان فرقة طلاقٍ أو فسخٍ؟ وفيه **طريقان** تقدما[6]، وتستحق السكنى في أظهر **الوجهين**[7].

ولو أبان امرأته بالطلاق، ثم ظهر بها حملٌ، وقلنا: له أن يلاعن لنفيه فلاعن سقطت النفقة، وأما السكنى، فقال القاضي الطبري: إن أثبتناها للملاعنة فلهذه أولى، وإلا فتحتمل **وجهين**[8].

---

(١) القول الأول: تستحق النفقة، والقول الثاني: لا تستحق النفقة، راجع ص: ٣٢٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤١/١٠، كفاية النبيه ٢٢١/١٥.

(٣) انظر: مختصر المزني ٣٣٩/٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٨٩/١٥.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢١٨، ٢١٩.

(٦) راجع الطريقان الأول والثاني.

(٧) والوجه الثاني: لا تستحق السكنى؛ لما روى ابن عباس: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المتلاعنين أن يُفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً، ولا نفقة لها ولا بيت))؛ ولأنهما مفترقان بغير طلاق، انظر: البيان ٢٣٧/١١، الشرح الكبير ٤٢/١٠.

(٨) الوجه الأول: ليس لها السكنى، والوجه الثاني: لها السكنى، انظر: التعليقة للقاضي الطبري تحقيق: مرضي الدوسري/١١٠، ١١١، بحر المذهب ٤٨٥/١١، الشرح الكبير ٤٢/١٠.

فرعٌ

إذا لاعن الحاملَ ونفى الحمل، ثم أكذب نفسه واستلحقه، فالمنصوص[1] أنه [يطالَب بنفقة][2] ما مضى واختلفوا، فقال بعضهم: هذا تفريعٌ منه على أن النفقة للحامل، فإن جعلناها للحمل لم [يطالَب][3] بها، وقال الأكثرون: هو على إطلاقه، [ويطالَب][4] بها على القولين؛ لأنها مصروفةٌ إلى الحامل[5].

إذا عُرف ذلك، فلو أرضعت الولد المنفي [وأنفقت][6] عليه، ثم استلحقه لحقه، والنص[7] أنها ترجع عليه بأجرة إرضاعه وبما/[8] انفقته باقتصادٍ، وأخذ به الجمهور، وفيه **وجهٌ**: أنها لا ترجع، وهو راجعٌ إلى الخلاف في أن الأم هل تملك الاستدانة على الزوج[9]؟

---

(١) انظر: مختصر المزني ٣٣٩/٨.

(٢) في (ط): تطالب بالنفقة، والمثبت من: (ز).

(٣) في (ط): تطالب، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ط): تطالب، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: البيان ٢٣٨،٢٣٧/١١، الشرح الكبير ٤٢/١٠.

(٦) في (ط) و (ز): نفقت، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) انظر: الأم ٢٥٤/٥.

(٨) (١١١/٩أ).

(٩) انظر: نهاية المطلب ٤٩٠/١٥، الشرح الكبير ٤٢/١٠.

المعتدة الخامسة: المعتدة الحامل من وطء شبهةٍ الخلية من الزوج، وفي وجوب النفقة لها **وجهان**، مبنيان على أنها للحمل فتجب على الواطئ، أو للحامل فلا تجب، ولم يرتض الإمام[(١)] البناء، وقال: مأخذهما أنه هل تجب نفقته في حال [اجتنانه][(٢)]؟ وفيه **قولان**[(٣)]، وأشار القاضي[(٤)] إليه، والرافعي معه فيه كلامٌ[(٥)].

واعلم أن الشبهة في الوطء من **ثلاثة أوجهٍ**[(٦)]:

شبهةٌ في المحل، كوطئه مَن ظَنَّها مباحةً له بنكاحٍ، أو ملكٍ.

وشبهةٌ في الطريق، بأن يطأ في نكاحٍ فاسدٍ، أو مختلفٍ فيه.

وشبهة ملكٍ، بأن يطأ جارية ابنه، أو جاريةً يملك بعضها.

فالحكم[(٧)] في [الأُوليين][(٨)] واحدٌ، وأما الأخيرة فينبغي أن يلاحَظ فيها هل صارت الموطوءة أم ولدٍ أم لا؟ وفيه خلافٌ، فإن قلنا: تصير فتجب نفقته قطعاً، وإن قلنا: لا تصير، فينبغي في الأمة التي يملك بعضها أن يُبنى على أن الولد ينعقد حراً كله أم بقدر ما يملكه من أُمِّهِ؟ فعلى الأول يكون الحكم كما تقدم، وعلى الثاني يُنظر، إن حصلت سرايةٌ فكذلك، وإن لم تحصل فينبغي أن تكون النفقة عليهما[(٩)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٩١/١٥.

(٢) في (ط) و (ز): اجتنابه، والمثبت من: الشرح الكبير ٤٣/١٠، ومعنى اجتنانه: أي كونه جنيناً في بطن أمه.

(٣) القول الأول: تجب نفقته، والقول الثاني: لا؛ لأن الولد جزءٌ من الأم، انظر: الشرح الكبير ٤٣/١٠.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٢٩.

(٥) انظر: التهذيب ٣٦٥/٦، الشرح الكبير ٤٢/١٠،٤٣.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٢٧، كفاية النبيه ١٠٤/١٣.

(٧) في (ز): والحكم.

(٨) في (ط) و (ز): الأولتين، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٢٧.

فرعٌ

قال بعض الأصحاب: المختلعة الحامل تستحق النفقة على القولين معاً؛ لأن الخلع وإن جُعل فسخاً لعلةٍ، وقياس ما تقدم من إجراء الخلاف في ردته والإرضاع من جهته أن يجري هنا، وقد أشار إليه صاحب التنبيه[1] في باب المتعة، وكذا الغزالي[2] فيه، وإن جزموا باقتضائه التشطير، قال الإمام[3]: ومنهم من (يتمارى)[4] فيه[5].

فصلٌ

يتفرع على القولين في أن نفقة البائن للحامل أو للحمل **مسائل** أيضاً:

أحدها[6]: أن النفقة الواجبة لها هل تتقدر كنفقة الزوجة[7]، أو يُعتبر كفايتها فتزاد وتنقص[8] بحسب الحاجة؟ الذي أورده [الأكثرون الأول، وربما][9] رأوه متفقاً عليه[10]، قال الإمام[11]: فيه **طريقان** [12]:

---

(١) انظر: التنبيه ص ١٦٨.

(٢) انظر: الوسيط ٢٦٨/٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٨٣/١٣.

(٤) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٢٨٩/٨، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٢١.

(٦) في (ز): الأولى.

(٧) في (ز): تقدر كنفقة الزوجية.

(٨) في (ز): فيزاد وينقص.

(٩) في (ط): الأولون الأكثرون وبما، والمثبت من: (ز).

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٤٣/١٠،٤٤، روضة الطالبين ٦٨/٩.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٥٠٤/١٥.

(١٢) في (ز): وروى الإمام فيه طريقين.

أحدهما: إن قلنا: إنها للحمل اعتُبرت كفايتها، فتزاد وتنقص[1] بحسب الكفاية، وإن قلنا: إنها للحامل **فوجهان**:

أحدهما: تُقدر[2]، وهو القياس.

والثاني: تُعتبر الكفاية، سواءٌ زاد على نفقة الزوجة أو نقص؛ لئلا يتضرر الولد.

وثانيهما: عكس هذا، أنا إن قلنا: النفقة للحامل فهي مقدرةٌ، وإن قلنا: للحمل **فوجهان**[3].

ولهما التفاتٌ على خلافٍ سيأتي[4] أن القريب هل تتجاوز[5] نفقته المد، أو المدين إذا لم يكفه ذلك؟

وقال القاضي[6]: لا خلاف في أن لها المطالبة بالنفقة، ويراعى فيها كفايتها، ويجب الإدام، وكسوتها، وتسقط بإسقاطها، وكذا قاله المتولي[7] في الكسوة/[8]، وفي البيان[9] عن المروزي: أن الكسوة لا تجب. وأما الحامل التي في العصمة فلا تزاد اتفاقاً، والرجعية كالتي في العصمة[10].

---

(١) في (ز): فيزاد وينقص.

(٢) في (ز): يقدر.

(٣) الوجه الأول: تُعتبر الكفاية، والوجه الثاني: يلزم التقدير، انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٠٤.

(٤) انظر: ص ٣٧٩.

(٥) في (ز): تجاوز.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٣١،٢٣٢.

(٧) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٣١.

(٨) (٩/١١١ب).

(٩) انظر: البيان ١١/٢٣٦.

(١٠) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٣١،٢٣٢، النجم الوهاج ٨/٢٦٣.

الثانية: لو أنفق على البائن على أنها حاملٌ، ثم بان أن لا حمل، فرجوعه بما أنفقه ينبني على أنه هل يجب عليه تعجيل النفقة عند ظهور الحمل بتسليمها كل يومٍ، أو له تأخيرها إلى أن تضع فيسلمها دفعةً واحدةً؟ وفيه **قولان**(١):

أحدهما: لا يجب تعجيلها، فلا تسلم لها النفقة حتى يثبت الوضع ببينةٍ، أو إقراره.

وأصحهما: أنه يجب.

وهما مبنيان على **القولين**(٢) في أن الحمل هل يُعلم؟ **والصحيح** أنه يُعلم، فإن قلنا: يجب فادعت ظهوره وأنكر، فعليها إقامة البينة أربع نسوةٍ، أو رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، ولا يُشترط أن تكون(٣) شهادتهن به بعد مضي أربعة أشهرٍ له، أو ستةٍ على أصح الوجوه(٤).

ولو بان أن لا حمل بعد أن أنفق بإثباته بالبينة، أو دونه، فله استرداد ما أنفقه، وإن قلنا: لا تجب، فإن سلَّم بأمر الحاكم كان له الاسترداد، أو بدونه، فإن لم يذكر أن المعطَى نفقةٌ معجلةٌ لم يسترد، ويكون متطوعاً به، وإن ذكر أنه نفقةٌ معجلةٌ، فإن شَرَطَ الرجوع إن بان عدم الاستحقاق رجع، وإلا **فوجهان**(٥)، **أصحهما**: أنه يرجع أيضاً، وهما كالوجهين في نظيره في الزكاة المعجلة(٦).

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٤٥/١٠، روضة الطالبين ٦٨/٩.

(٢) والقول الثاني: لا يُعلم، انظر: الشرح الكبير ٤٥/١٠.

(٣) في (ز): يكون.

(٤) وهذا رأي الجمهور، وهو الراجح، خلافاً لما رواه ابن كجٍ عن بعض الأصحاب، أنه اشترط مُضي أربعة أشهرٍ، أو ستةٍ، ولذا قال المصنف رحمه الله راداً على من قال بذلك: ولا يشترط....إلخ، انظر: الشرح الكبير ٤٥/١٠، روضة الطالبين ٦٨/٩.

(٥) والوجه الثاني: لا يرجع، انظر: الشرح الكبير ٤٦/١٠.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٤٦/١٠، روضة الطالبين ٦٨/٩، ٦٩.

وخرَّج القفال[1] عليهما ما إذا باع الدلَّال[2] متاعاً من رجلٍ، فأعطاه شيئاً وقال: وهبته منك، أو قال له الدلَّال: وهبته مني، فقال: نعم، هل يحل؟ فقال: إن علم أن ليس عليه أن يعطيه شيئاً حل له، وإن ظن أنه يجب عليه أن يعطيه فلا، وللمشتري الرجوع به، وفيه نظرٌ للإمام[3].

فرعٌ

لو لم ينفق عليها في مدة الحمل، أو في بعضها، فإن قلنا: لا يجب التعجيل لم تسقط نفقة المدة الماضية، وإن قلنا: يجب[4] **فطرقٌ**[5]:

أحدها: أن سقوطها ينبني على أن النفقة للحمل أو للحامل؟ (فإن قلنا:)[6] للحامل لم تسقط، وإن قلنا: للحمل سقطت.

والطريق الثاني: أنها لا تسقط (على القولين معاً.

والثالث: أن في سقوطها على القول بأنها للحمل **وجهين**)[7][8]، **والصحيح**: أنها لا تسقط.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٤٦.

(٢) الدلَّال: الجامع بين البيعين، انظر: تاج العروس ٢٨/٤٩٨.

(٣) قال الإمام: "لأن المسألة مفروضة فيه إذا وهب من الدلال، والهبة عقد تمليك، والظنون لا تُغير مقتضيات العقود"، انظر: نهاية المطلب ١٥/٥١٠، الشرح الكبير ١٠/٤٦، روضة الطالبين ٩/٦٩.

(٤) في (ز): أوجبناه.

(٥) انظر: بحر المذهب ١١/٤٨٥، الشرح الكبير ١٠/٤٦،٤٧، روضة الطالبين ٩/٦٩.

(٦) مكرر في: (ط).

(٧) مكرر في: (ز).

(٨) والوجه الثاني: السقوط، انظر: الشرح الكبير ١٠/٤٧.

ولو أنفق على التي نكحها نكاحاً فاسداً، ثم بان الفساد وفُرق بينهما لم يرجع بما أنفقه، وحكم ما إذا بان أن الحمل من غيره بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من طلاقه حكم ما إذا بان أن لا حمل في جميع ما تقدم[1].

الثالثة: تقدم[2] أن المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة حائلاً كانت أو حاملاً، وأن في استحقاقها السكنى **قولين**، فإذا أبان زوجته بالطلاق وهي حاملٌ، ثم مات لم تنتقل إلى عدة الوفاة، بل تكمل العدة بالوضع بخلاف الرجعية، وهل تسقط نفقتها؟ قال ابن الحداد[3]: تسقط، وقال الشيخ أبو علي[4]: قولنا أنها تجب للحامل، وكذلك تستحق هذه السكنى/[5] قطعاً، وصحح الإمام[6] قول ابن الحداد واستبعد خلافه، وقال الغزالي[7]: قول أبي علي أقيَس.

الرابعة: أعتق أم ولده وهي حاملٌ منه، قال القاضي[8] وتبعه المتولي[9]: إن قلنا: النفقة للحمل لزمه نفقتها، وإن قلنا: للحامل فلا.

---

(١) انظر: الحاوي ٤٦٩/١١،٤٧٠، نهاية المطلب ٥٠٨/١٥، الشرح الكبير ٤٦/١٠.

(٢) راجع ص ٧٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٤٤/١٠.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) (١١٢/٩أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب ٥٠٧/١٥،٥٠٨.

(٧) انظر: الوجيز ١١٨/٢.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٥٤.

(٩) قلت: لكن المصنف، والرافعي، والنووي رحمهم الله نقلوا عن المتولي عكس ما هو في التتمة، فإنه قال هناك: "إن قلنا: النفقة للحمل لم تستحق مطالبته بالنفقة؛ لأن الولد مملوكٌ، وإن قلنا: النفقة لها فتستحق النفقة"، انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٢٩،٢٣٠، الشرح الكبير ٤٨/١٠، روضة الطالبين ٧٠/٩.

الخامسة: نفقة الحامل هل تجب على الجد عند موت الأب؟ قال القاضي[١]، والمتولي[٢]: إن قلنا: إنها للحمل وجبت وإلا فلا، وقال البغوي[٣]: لا تجب عليه على القولين معاً، قال الرافعي[٤]: ويقرب منه كلام أبي علي.

السادسة: لو كان للحمل مالٌ فهل تجب[٥] نفقتها فيه؟ قال القاضي[٦]: هو كما ذكرنا في الجد، وقال ابن كجٍ[٧]: إن قلنا: النفقة للحمل وأنها تؤخر إلى الوضع، فإذا وضعته سُلمت النفقة من ماله إليها، قال: ويحتمل عندي أن تكون على الأب، وإن قلنا: يجب التعجيل فلا تؤخذ من مال الحمل، كما لا تجب فيه الزكاة والمؤنات، لكن ينفق الأب عليها، فإذا وضعت ففي رجوعه في مال الصبي **وجهان**[٨].

السابعة: لو اختلفا في وقت الوضع فقالت: وضعته[٩] اليوم، وطالبته بنفقة شهرٍ قبله، وقال: بل وضعتِ منذ شهرٍ، قال ابن الحداد[١٠]: القول قولها، وعليها البينة، قال الرافعي[١١]: وهو ظاهرٌ على قولنا: النفقة للحامل، أما إذا جعلناها للحمل، فهو مبنيٌ على أن هذه النفقة لا تسقط بمضي الزمان.

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٥٤.

(٢) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٣٠.

(٣) انظر: التهذيب ٣٦٥/٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٤٨/١٠.

(٥) في (ز): يجب.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٥٤،٢٥٥.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٤٧/١٠.

(٨) الوجه الأول: يرجع، والوجه الثاني: لا يرجع، انظر: الشرح الكبير ٤٧/١٠.

(٩) في (ز): وضعت.

(١٠) انظر: المسائل المولدات ص ٢٨٨.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٤٧/١٠.

ولو كانت المبتوتة رقيقةً وفُرض هذا الاختلاف، فإن قلنا: النفقة للحمل فلا معنى لهذا الاختلاف، وإن قلنا: للحامل، فالحكم كما في الحرة[١].

ولو وقع هذا الاختلاف بين الموطوءة بالشبهة، أو بنكاحٍ فاسدٍ وبين الواطئ، فإن أوجبنا النفقة للحمل فالقول قولها بيمينها، وإن لم نوجبها فلا معنى له[٢].

ولو عُكس[٣] فقالت: ولدت منذ شهرٍ فعليك نفقة المولود[٤] لمدة [شهرٍ][٥]، وقال: بل وضعتِ أمس، ابتنى ذلك على أن الأم إذا أنفقت على الولد واستدانت نفقته هل ترجع على الأب؟ وسيأتي إن شاء الله[٦].

الثامنة: لو أبرأت الزوجة عن النفقة، قال المتولي[٧]: إن قلنا: إنها للحامل سقطت، وإن قلنا: (إنها)[٨] للحمل فلا، وقد مرَّ عن القاضي[٩] أنه جزم بصحة إبرائها، وقال الرافعي[١٠]: لك أن تقول: إن كان الإبراء عن نفقة الزمن المستقبل فقد مرَّ حكمه، وإن كان عن الماضي فالنفقة مصروفةٌ إليها على القولين، وقد مرَّ أن الظاهر أنها تصير ديناً لها حتى تُصرف إليها بعد الوضع أيضاً، فينبغي أن يصح إبراؤها على القولين.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٤٧، روضة الطالبين ٩/٧٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٤٧،٤٨، روضة الطالبين ٩/٧٠.

(٣) في (ز): عكسا.

(٤) في (ز): الولد.

(٥) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٤٨.

(٦) انظر: ص ٣٨٥، الشرح الكبير ١٠/٤٨، روضة الطالبين ٩/٧٠.

(٧) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٣١.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٥٥،٢٥٦.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/٤٨.

التاسعة: لو نشزت المرأة وهي حاملٌ، قال ابن كجٍ[(١)]: إن قلنا: إن النفقة للحامل سقطت، وإن قلنا: للحمل فلا، قال الرافعي[(٢)]: والصحيح سقوطها، والتردد في البائن لا في الزوجة، انتهى. وكذا الحكم لو أسلمت، أو ارتدت[(٣)].

العاشرة: لو كانت البائن ممن تُخدم، فاستحقاقها/[(٤)] نفقة الخادم ينبني على القولين، إن قلنا: النفقة لها استحقتها، وإلا فلا[(٥)].

فرعٌ

وجب لها على زوجها نفقةٌ وكسوةٌ، وكان [له عليها قرضٌ][(٦)] فأراد مقاصصتها، فإن كانت موسرةً جاز وإلا فلا[(٧)].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٤٨/١٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤٨/١٠.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٥٥.

(٤) (١١٢/٩ب).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٤٦/٩، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٥٦.

(٦) سقط من: (ط)، وفي (ز): كلام غير مفهوم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) انظر: البيان ٢٢٧/١١.

الباب الثالث: في الإعسار بمؤنات النكاح وبالصداق

فإذا أعسر بالطعام فالمنصوص(١) في القديم والجديد أن المرأة بالخيار، إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها، أو استقرضت ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وإن شاءت طلبت الفسخ، وقال في الأم(٢): وقد قيل: لا خيار لها، وللأصحاب **طريقان**(٣):

أظهرهما: أن فيه **قولين**:

أصحهما: أن لها حق الفسخ.

وثانيهما: لا، ونقل الروياني(٤) عن جده أنه قال: وبهذا أُفتي.

والطريق الثاني: القطع بالأول، وهو ما أورده العراقيون، وقال ابن كجٍ(٥)، والروياني(٦): هو الأظهر.

وعلى الصحيح يقع النظر في **خمسة أطرافٍ**: العجز، والمعجوز عنه، وحقيقة هذا التفريق، وفي وقته، وفي من له ذلك(٧).

---

(١) انظر: الأم ٩٨/٥.

(٢) انظر: الأم ٩٩/٥.

(٣) انظر: المهذب ١٥٤/٣، نهاية المطلب ٤٥٩/١٥، بحر المذهب ٤٧٣/١١-٤٧٥، الشرح الكبير ٤٨/١٠،٤٩، روضة الطالبين ٧٢/٩، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٥٨،٢٥٩.

(٤) انظر: بحر المذهب ٤٧٣/١١.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٤٩/١٠.

(٦) انظر: بحر المذهب ٤٧٥/١١.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٤٩/١٠.

الطرف الأول: العجز

وهو: أن لا يملك مالاً ولا يقدر على كسبه، فالمتصف بذلك عاجزٌ قطعاً، فإن ملك مالاً وامتنع من تسليم النفقة مع وجدانها، وعجزت عن أخذها بنفسها، أو بحاكم بلدها؛ لإخفاء ماله، أو لغرره لم يكن لها الفسخ في أظهر **الوجهين**(١).

قال الغزالي(٢): ومنشأ الخلاف أن هذا الخيار ثبت لنقص الزوج وتعييبه بالإعسار، أو لضررها(٣) بعدم النفقة؟ فعلى الأول يثبت.

قال الإمام(٤): وعندي أن [محلهما](٥) إذا لم تقدر(٦) على أخذ حقها بالسلطان، أو بأخذها حقها من ماله، فإن قدرت فلا فسخ لها، وخصص الرافعي(٧) القدرة على خلاصه بالسلطان بما إذا كان له مالٌ ظاهرٌ يوفيها منه.

ولو غاب وهو موسرٌ في غيبته ولم يوفها حقها، ففيه **الوجهان**(٨)، فعلى **الأظهر** لا خيار لها، لكن إن كان بلده معلوماً يبعث حاكم بلدها إلى حاكم بلده ليطالبه، واختار القضاة

---

(١) والوجه الثاني: لها الفسخ؛ لأنها تتضرر بذلك، انظر: الوسيط ٦/٢٢٢، الشرح الكبير ١٠/٥٠.

(٢) انظر: الوسيط: ٦/٢٢٢.

(٣) في (ز): لتضررها.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٦٠.

(٥) في (ط): محلها، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): يقدر.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٠.

(٨) أي: الوجهان في المسألة السابقة، وهما: لها الخيار، ولا خيار لها.

الطبري[(١)]، والروياني[(٢)]، وأبو المكارم[(٣)(٤)] أن لها الفسخ، ومال إليه ابن الصباغ[(٥)]، وصححه ابن الصلاح[(٦)] وقال: قد صححه الغزالي في مسألة المفقود، ولصاحبه أبي الحسن الشهرزوري[(٧)] تصنيفٌ في تقريره وتصحيحه[(٨)].

وقال الغزالي في فتاويه[(٩)]: إن قدر الحاكم على الاقتراض عليه فليفعل، وإن لم [يثق بإعادة][(١٠)] القرض، فإن كانت المدة تطول في المكاتبة ورأى الفسخ أصوب كان له ذلك، وجزم طائفةٌ منهم الماوردي[(١١)]، وابن الصباغ[(١٢)(١٣)] في الحاضر الممتنع الموسر بعدم الفسخ، وذكروا الخلاف في الغائب، وإذا جمعْت بينهما حصل فيهما **ثلاثة أوجهٍ، ثالثها**: يثبت إن كان غائباً، ولا يثبت إن كان حاضراً.

---

(١) انظر: التعليقة للقاضي الطبري تحقيق: مرضي الدوسري/٩٦.

(٢) انظر: بحر المذهب ١١/٤٧٣.

(٣) هو: أبو المكارم الروياني، ابن أخت صاحب البحر، وهو صاحب العدة التي وقف الرافعي عليها، ونقل عنه كثيرا، لم يذكروا وقت وفاته، وهو من الطبقة الرابعة عشرة، وأما صاحب العدة الطبري فقد مر في الطبقة الثانية عشرة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٣١٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٠.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٦٨.

(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢/٤٥٤.

(٧) هو: علي بن محمود بن علي القاضي العلامة شمس الدين أبو الحسن الشهرزوري الكردي، توفي في شوال سنة خمسٍ وسبعين وستمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/٣٠٠،٣٠١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٤٢.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٠، روضة الطالبين ٩/٧٢.

(٩) انظر: فتاوى الغزالي ص ٩١.

(١٠) في (ط): يبق بإعارة، وفي (ز): يثق بإعارة، والمثبت من: فتاوى الغزالي ص ٩١.

(١١) انظر: الحاوي ١١/٤٥٧.

(١٢) في (ز): زيادة: "جزموا" بعد قوله: وابن الصباغ، وهي غير صحيحة.

(١٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٦٨،٢٦٩.

وإن[1] قلنا: لا يجوز الفسخ في الغائب الموسر، فلو لم يُعلم يساره ولا إعساره لم يجز الفسخ، وصححه/[2] الغزالي[3]، والبغوي[4]، والخوارزمي[5]، وإن[6] أثبتت إعساره عند حاكم بلدها فيجوز الفسخ، أو يتوقف ذلك إلى أن يُبعث إليه، فإن لم يحضر ولم يبعث النفقة يُفسخ حينئذٍ؟ فيه **وجهان**، **أظهرهما**: أولهما، وجزم به المتولي[7].

ولو كان الزوج حاضراً وماله غائبٌ، فإن كان على ما دون مسافة القصر لم يكن لها الفسخ، ويؤمر بتعجيل الإحضار، وإن كان على مسافة القصر فلها الفسخ[8].

ولو كان له دينٌ مؤجلٌ لا يملك غيره فلها الخيار، إلا أن يكون الأجل قريباً، قال الرافعي[9]: ويُشبه أن يُضبط القرب بمدة إحضار الغائب إلى ما دون مسافة القصر، وإن كان حالّاً، فإن كان على معسرٍ فلها الخيار، وإن كان على مليءٍ حاضرٍ فلا خيار، فإن كان غائباً، قال الماوردي: فيه **وجهان**[10] كما لو كان غائباً وهو موسرٌ، وفيه نظرٌ.

وأما الذي لا يملك شيئاً لكنه يقدر على الاكتساب ولم يكتسب، ابتنى ذلك على الخلاف الآتي في وجوب الاكتساب كنفقة الزوجة، فإن أوجبناه ففي ثبوت حق الفسخ به الخلاف

---

(١) في (ز): فإن.

(٢) (٩/١١٣أ).

(٣) انظر: الوسيط ٦/١٤٨.

(٤) انظر: التهذيب ٦/٣٥٧.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٦٩.

(٦) في (ز): فإن.

(٧) انظر: المهذب ٣/١٥٤، تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٥٢،٢٥٣، الشرح الكبير ١٠/٥٠.

(٨) انظر: الحاوي ١١/٤٥٩، الشرح الكبير ١٠/٥٠، روضة الطالبين ٩/٧٣.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٠.

(١٠) الوجه الأول: لها الخيار، والوجه الثاني: ليس لها الخيار، انظر: الحاوي ١١/٤٥٨،٤٥٩، روضة الطالبين ٩/٧٣.

المتقدم في الغني الممتنع، والأصح المنع، وإن قلنا: لا يجب، فالإعسار محققٌ فلها الفسخ، والإمام[1] أطلق القول فيه بأنه معسرٌ محققٌ[2].

ولو كان يكتسب كل يومٍ قدر النفقة فلا خيار، ولو كان يكسب في يومٍ ما يكفي لأيامٍ ماضيةٍ فلا خيار أيضاً[3]، [كالنَّسَّاج[4] الذي ينسج][5] في الأسبوع يوماً تكفي أجرته لنفقة الأسبوع، قال الرافعي[6]: لكن[7] ذكرنا في المال الغائب على مسافة القصر أن لها الخيار، وقد يمكن إحضاره فيما دون أسبوعٍ، والوجه التسوية، قال النووي[8]: والمختار ما ذكروه أن لا خيار[9].

ولو عجز عن الاكتساب لمرضٍ فلا فسخ إن كان يُرجى زواله في يومين، أو ثلاثةٍ، وإن كانت مدته[10] تطول فلها الفسخ[11].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٦٠/١٥، ٤٦١.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥٢/١٠، روضة الطالبين ٧٤/٩.

(٣) في (ز): لها.

(٤) النساج: صانع الثياب وحائكها، يقال: ثوبٌ من نسج اليمن، انظر: المصباح المنير ٦٠٢/٢، تاج العروس ٢٣٧/٦.

(٥) في (ط): كالنساخ الذي ينسخ، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥١/١٠.

(٧) في (ز): قد.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٧٤/٩.

(٩) وما اختاره النووي هو الراجح، انظر: الحاوي ٤٥٧/١١-٤٥٩، الشرح الكبير ٥١/١٠، روضة الطالبين ٧٤/٩.

(١٠) في (ز): مقدرة.

(١١) انظر: الحاوي ٤٥٨/١١، الشرح الكبير ٥٢/١٠.

ولو كان يكتسب في بعض أيام الأسبوع ما يكفي جميعه، فتعذر عليه العمل في بعض الأسابيع لعارضٍ **فوجهان**(١)، قال المتولي(٢): **أصحهما** ثبوت الخيار، وإذا لم [يستعمل](٣) النجار، والبناء، ونحوهما أحدٌ تعذرت النفقة لذلك، قال الماوردي(٤): لا خيار لها إن كان ذلك يقع نادراً، وإن كان يقع غالباً فلها الخيار(٥).

وإن كان له عليها دينٌ فأمرها بالإنفاق منه، أو كان من جنس حقها وقلنا بالتقاص، فإن كانت موسرةً فلا خيار لها، وإن كانت معسرةً فلها الخيار، قال الرافعي(٦): وعلى قياسه لو كان له عقارٌ ونحوه لا يُرغب في شرائه ينبغي أن يكون لها الخيار، ومن عليه ديونٌ تستغرق ماله لا خيار لزوجته حتى [يُصرف](٧) ماله فيها(٨).

ولو تبرع متبرعٌ بأداء النفقة فإن كان عليها فلها الخيار، وإن كان على الزوج، فإن سلمها إليه ثم الزوج سلمها إليها فلا خيار، وإن أعطاها إياها عنه **فوجهان**(٩):

أظهرهما/(١٠) عند الرافعي(١١): أنه لا يلزمها القبول، كما لو كان له دينٌ على إنسانٍ فتبرع واحدٌ بقضائه.

---

(١) والوجه الثاني: لا خيار لها: انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٤٦،٢٤٧.

(٢) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٤٦،٢٤٧.

(٣) في (ط): تستعمل، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الحاوي ١١/٤٥٨.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٠،٥١.

(٧) في (ط): تصرف، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٠،٥١، روضة الطالبين ٩/٧٣، النجم الوهاج ٨/٢٦٨.

(٩) انظر: التهذيب ٦/٣٥٧، الشرح الكبير ١٠/٥١، النجم الوهاج ٨/٢٦٩.

(١٠) (٩/١١٣ب).

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥١.

وثانيهما وبه أجاب الغزالي في الفتاوى[1]: أنه لا خيار لها، ويجوز أن يُبنيان على المعنيين المتقدمين في أن الفسخ بعيبه بالإعسار، أو بتضررها؟

ولو ضمن النفقة ضامنٌ، فإن لم نصحح ضمانها فالضامن إذا أدى كالمتبرع، وإن صححناه فإن ضمن بإذن الزوج فلا خيار لها، والضامن في أداء النفقة كالزوج، وحكى بعضهم فيه **وجهاً** غريباً، وإن ضمن بغير[2] إذنه **فوجهان**[3].

ولو كان الزوج موسراً ولا يعطيها إلا نفقة المعسرين فلا خيار لها، والباقي يثبت في ذمته[4].

وقد جمع الماوردي[5] من أعوزتهم النفقة وقال: هم ثمانية أصنافٍ وذكرهم، وسبعةٌ منهم تقدم ذكرهم في الفصل، والثامن من يعجز عن حلال الكسب ويقدر على حرامه، فإن كانت أعياناً محرمةً كالسرقة، وأثمان الخمور، فالواجد لها كالعادم، وإن كان الفعل [محظوراً][6] كصنعة الملاهي[7]، فإنها لا تستحق بها الأجرة المسماة، ولا بد أن يستحق [لتفويت][8] عمله أجراً فيصير به موسراً فلا خيار لزوجته، وكذا الْمُنَجِّم[9]، والكاهِن[10] يتوصل إليه بسببٍ محظورٍ، لكنه أُعطيَه عن طيب نفسٍ فأُجري مجرى الهبة، وإن كان [محظوراً][11] لسببٍ فساغ له إنفاقه،

---

(١) انظر: فتاوى الغزالي ص ٩١،٩٢.

(٢) في (ط): زيادة: "في" بعد قوله: بغير، وهي غير صحيحة.

(٣) الوجه الأول: لها الخيار، والوجه الثاني: لا خيار لها، انظر: الشرح الكبير ٥١/١٠، روضة الطالبين ٧٣/٩، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٧٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥١/١٠، روضة الطالبين ٧٣/٩.

(٥) انظر: الحاوي ٤٥٨/١١،٤٥٩.

(٦) في (ط): محضوراً، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٧) الملاهي: آلات اللعب، انظر: تاج العروس ٤٩٧/٣٩.

(٨) في (ط): لتقويت، والمثبت من: (ز).

(٩) المنجم: هو الذي يدعي معرفة علم الغيب بالنظر في النجوم، انظر: تاج العروس ١٣٩/٢٤.

(١٠) الكاهن: من يدعي معرفة الأمور المستقبلية والأسرار، انظر: تاج العروس ٨٢/٣٦.

(١١) في (ط): محضوراً، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

وخرج به عن حكم المعسر، ويسقط خيارها، واستحسنه الروياني[١]، وفي هذا نظرٌ؛ لأنه تقدم[٢] في كتاب البيع أن ما يأخذه المنجم، والكاهن حرامٌ لا يجوز أكله، ويجب رده.

فرعٌ

إذا أرادت المرأة إثبات إعسار زوجها الغائب ليفسخ نكاحها، قال القاضي[٣]: الحيلة فيه أن تدعي على رجلٍ أنك ضمنت لي عن زوجي عشرة دراهمٍ من جهة النفقة فينكر، فتقيم البينة على إثبات الضمان والنكاح، فإذا ثبت النكاح، فالقاضي إن وجد له مالاً فرض النفقة فيه، وإن لم يجده فلها الفسخ، قلت: وفي دعوى الدراهم نظرٌ، وينبغي أن يدعي نفس الطعام[٤].

الطرف الثاني: المعجوز عنه

وفيه مسائل:

الأولى: العجز عن القوت، وهو: الحب وما يقوم مقامه من التمر، والأقط، ونحوهما يُثبت الخيار، وفي ثبوت الخيار بالعجز عن الإدام **ثلاثة أوجهٍ**[٥]:

أحدها للداركي[٦]: أنه يُثبته، وصححه الروياني[٧].

وأصحهما: لا.

---

(١) انظر: بحر المذهب ٤٧٧/١١.

(٢) انظر: الجواهر البحرية ل ١٢٩أ، ب/٣.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٧٤.

(٤) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٥٢، الشرح الكبير ٥٦/١٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٢/١٠.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: بحر المذهب ٤٧٤/١١،٤٧٥.

وثالثها للماوردي[1]: أنه إن كان القوت بحيث ينساغ للفقراء بلا أدمٍ فلا خيار بالعجز عنه، وإلا ثبت[2] الخيار.

وفي ثبوته بالإعسار بالكسوة **طريقان**[3]:

أحدهما: فيه **وجهان**[4]، **أصحهما**: نعم.

والثاني: القطع به[5].

وبنى بعضهم الخلاف على أنها إمتاعٌ أو تمليكٌ؟ وهو غير سديدٍ، ويثبت بالإعسار بالسكنى في أصح **الوجهين**، وصحح البغوي[6] خلافه، ولا يثبت بالإعسار/[7] بنفقة[8] الخادم على الصحيح[9].

وفي ثبوته بالإعسار بالمهر **ثلاثة أقوالٍ**[10]:

أحدها: لا، واختاره الإمام[11]، والغزالي[12].

---

(١) انظر: الحاوي ٤٥٧/١١.

(٢) في (ز): يثبت.

(٣) انظر: الحاوي ٤٥٧/١١، الشرح الكبير ٥٣/١٠.

(٤) والوجه الثاني: لا يُثبت الخيار؛ لأن من الناس صنفاً لا يلبسون الثياب، انظر: الشرح الكبير ٥٣/١٠.

(٥) أي: القطع بثبوت الخيار.

(٦) انظر: التهذيب ٣٥٦/٦.

(٧) (٩/١١٤أ).

(٨) في (ز): نفقة.

(٩) انظر: المهذب ١٥٤/٣، نهاية المطلب ٤٦٣/١٥،٤٦٤.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٥٣/١٠،٥٤.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٤٦١/١٥.

(١٢) انظر: الوسيط ٢٢٣/٦.

وثانيهما: نعم، واختاره الشيرازي[(١)][(٢)]، والبغوي[(٣)].

[**وأصحها**][(٤)]: أنه يُثبته قبل الدخول لا بعده.

وإذا كانت المرأة مفوضةً[(٥)] فأعسر الزوج قبل الفرض فلا خيار لها، وإن أعسر بعده فهو كالمسمى في العقد[(٦)].

ولو كانت المرأة قبضت بعض الصداق وأعسر الزوج بباقيه، قال [الشيخ][(٧)] ابن الصلاح[(٨)]: ليس لها الفسخ وإن كان قبل الدخول، واستدل بأنها لو فسخت لكان الفسخ وارداً على البضع أجمع، وجميع المعوض، وقد قبضت عوض بعضه فلا سبيل إلى الفسخ فيما قبضت عوضه، وبهذا يخالف نظيره من الفسخ بالفَلَس، فإن الفسخ هناك يختص بما يقابل [من][(٩)] المبيع القدر المتعذر من الثمن، دون ما يقابل المقبوض[(١٠)].

الثانية: لو أعسر بنفقتها مدةً لم يكن لها الفسخ بما مضى، حتى لو لم تفسخ في اليوم الذي يجوز لها الفسخ فيه، فوُجد نفقة اليوم الذي بعده لم يكن لها أن تفسخ بنفقة أمسٍ وما

---

(١) هو نفسه أبو إسحاق الشيرازي صاحب المهذب، راجع ترجمته في ص ٩٥.

(٢) انظر: المهذب ٤٧١/٢.

(٣) انظر: التهذيب ٣٥٩/٦.

(٤) في (ط): أصحهما، والمثبت من: (ز).

(٥) المفوضة: هي المرأة تُنكح بغير صداقٍ، النظم المستعذب ١٤٦/٢.

(٦) انظر: بحر المذهب ٤٨٠/١١، الشرح الكبير ٥٤/١٠.

(٧) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٤٢٧/٢،٤٢٨.

(٩) في (ط): الثمن، والمثبت من: (ز).

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٥٣/١٠.

قبله، وصار بمنزلة دينٍ أُخِّرَ لها عليه، وفيه **وجهٌ**[1]، ثم نفقة المدة الماضية من طعامٍ وإدامٍ لا تسقط، وتصير ديناً في الذمة إذا استمرت على طاعته، سواءٌ ترك الإنفاق لعجزه، أو تعدياً، وسواءٌ فرضها القاضي أو لا، وفيها **وجهٌ**: أنها تسقط[2].

وأما كسوة المدة الماضية وفرشها، فقد بناها الأكثرون على الخلاف في أنها تمليكٌ فتثبت في الذمة، أو إمتاعٌ فلا، وقيل: إن قلنا: إنها إمتاعٌ ففي ثبوتها في الذمة **وجهان**، **أصحهما**: لا[3].

وأما السكنى فالمشهور فيها أنها تسقط بمضي الزمان؛ لأنها إمتاعٌ قطعاً، وفيها **قولٌ**، وقيل: **وجهٌ**: أنها تثبت في الذمة، ويَطَّرِدُ في كل ما هو إمتاعٌ كالأثاث[4].

وأما نفقة الخادم فالمشهور أنها تثبت في الذمة، وقال المتولي[5]: تسقط بمضي الزمان، ورواه بعضهم قولاً قديماً، وقال الماوردي[6]: إن كانت الخادم مملوكةً لها رجعت عليه بنفقتها، وإن كانت حرةً مستأجرةً رجعت عليه بأجرتها، وإن كانت[7] خدمت نفسها رجعت بأقل الأمرين، وإن كان الزوج خدمها في مدة إعساره، ففي رجوعها عليه بنفقتها **وجهان**، من الوجهين في

---

(١) هذا الوجه ذكره صاحب التتمة فقال: "إن الإعسار بنفقة الزمان الماضي كالإعسار بالصداق بعد الدخول"، لكن قال النووي عن هذا الوجه: ليس بشيءٍ، انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٦٠، الشرح الكبير ٥٤/١٠، روضة الطالبين ٧٥/٩،٧٦.

(٢) وبالسقوط قال أبو حنيفة، وهي روايةٌ عن أحمد رحمهما الله، انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٦٠، الشرح الكبير ٥٤/١٠، روضة الطالبين ٧٥/٩،٧٦.

(٣) والوجه الثاني: تثبت في الذمة، انظر: الشرح الكبير ٥٤/١٠،٥٥، روضة الطالبين ٧٦/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥٥/١٠، روضة الطالبين ٧٦/٩.

(٥) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٦٤.

(٦) انظر: الحاوي ٤٦٠/١١،٤٦١.

(٧) في (ط): زيادة: "حرةً" بعد قوله: كانت، وهي غير صحيحة.

أنه هل له أن يُسقط نفقة خادمها[1] بخدمته؟ وهذا [فيه][2] منه على طريقته [المتقدمة][3] عنه، وقد تقدم عن الإمام[4] أن الأصل فيما يجب للخادم النفقة المقدرة، فإن [استأجرت خادماً استأجرت][5] بقدرها[6].

الثالثة: النفقة التي تُثْبِتُ للمرأة الخيار بالعجز عنها نفقة المعسرين، دون نفقة الموسرين والمتوسطين، فلو كان الزوج موسراً، أو متوسطاً، فصار معسراً لا/[7] يقدر إلا على نفقة المعسرين لم يكن لزوجته الفسخ، ولا يبقى الزائد على ذلك في ذمته، ولو أعطى الموسر مداً كل يومٍ فلا خيار لها، لكن يبقى الباقي في ذمته[8].

ولو كان لا يقدر كل يومٍ إلا على أقل من نصف مدٍ فلها الخيار، وكذا لو قدر على نصف مدٍ على الصحيح، وكذا الحكم لو كان يجد يوماً مداً ويوماً نصف مدٍ، أو كان يجد يوماً مداً ويوماً لا يجد شيئاً[9].

ولو كان يجد بالغداة ما يغديها، وبالعشي ما يعشيها **فوجهان، أصحهما** عند البغوي، والخوارزمي: لا خيار لها[10].

---

(١) في (ز): خادمتها.

(٢) في (ط): كلمة غير مفهومة، والمثبت من: (ز).

(٣) في (ط): المتقومة، والمثبت من: (ز).

(٤) راجع ص ٢٦٦.

(٥) في (ط) و (ز): استؤجرت خادم استؤجرت، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٤،٥٥، روضة الطالبين ٩/٧٦.

(٧) (٩/١١٤ب).

(٨) انظر: التهذيب ٦/٣٥٦،٣٥٧، الشرح الكبير ١٠/٥٢، كفاية النبيه ١٥/٢٣٣،٢٣٤.

(٩) وفيه وجهٌ للذي يجد نص مدٍ كل يومٍ: أنه لا خيار لها؛ لحديث: ((طعام الواحد يكفي الإثنين))، انظر: بحر المذهب ١١/٤٧٥، الشرح الكبير ١٠/٥٢.

(١٠) والوجه الثاني: لها الخيار؛ لأن نفقة اليوم لا تتبعض، انظر: التهذيب ٦/٣٥٧، الشرح الكبير ١٠/٥٢، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٩٢،٢٩٣.

ولو قدر على المد كل يومٍ لكن غير القوت الواجب، كما لو كان واجبه مدٌ من القمح فقدر على الشعير، قال الماوردي[1]: فإن كان في بلدٍ يقتات أهله الشعير لم [تفسخ][2] وإن لم تجر عادتها باقتياته، وإلا فسخت.

فرعٌ

لو أعسر بالجبة، أو ما يقوم مقامها من كسوة الشتاء، قال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح[3] بعد أن فكر فيه أياماً: لها الفسخ، كالفسخ ببعض ما لا بد منه من النفقة.

الطرف الثالث: في رفع النكاح لهذا العجز

ولا شك أن رفع النكاح بِجَبِّ[4] الزوج وعِنَّتِهِ[5] فسخٌ، ورفعه بالإيلاء يكون بالطلاق كما مرَّ، وهذا الرفع دائرٌ بينهما، وفيه **قولان**[6]:

أحدهما: أنه رفع طلاقٍ، وذكر القاضي الطبري[7] عن الشيخ أبي حامد أنه لم يذكر غيره.

وأصحهما: أنه[8] فرقة فسخٍ لا يتبعض بها الطلاق.

---

(١) انظر: الحاوي ٤٥٧/١١، كفاية النبيه ٢٢٩/١٥.

(٢) في (ط) و (ز): يفسخ، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٤٥٥/٢.

(٤) الجب: يقال: رجلٌ مجبوبٌ، أي: مقطوع الذكر، وقيل: مقطوع الذكر والأنثيين، النظم المستعذب ١٤٢/٢، المصباح المنير ٨٩/١.

(٥) العنة: من العَنَنِ، وهو: الاعتراض، والرجل العنين: رخو الذكر لا يشتهي النساء، أو يعجز عن إتيانهن، ولأنه إن أراد إيلاجه فإن ذكره يَعُنُّ عن قُبُلِ المرأة يميناً وشمالاً فلا يقصده، انظر: الزاهر ص ٢٠٨، المصباح المنير ٤٣٢/٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٥/١٠،٥٦، روضة الطالبين ٧٦/٩.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٢٩٨.

(٨) في (ز): أنها.

وبناهما المتولي[١] على القولين في أن المولي إذا امتنع يطلق الحاكم عليه، أو يحبسه حتى يطلق أو يفيء؟ إن قلنا: يطلق[٢] [يطلق][٣] هنا أيضاً، وإن قلنا: [يحبسه][٤] فالفرقة هنا فسخٌ، وللرافعي فيه بحثٌ[٥].

التفريع

إن قلنا: إنها فرقة طلاقٍ فلا بد من الرفع إلى القاضي، فإذا ثبت عنده إعساره أمره [أن يتحمل][٦][٧] وينفق، فإن أبى فهل يطلق الحاكم عليه، أو يحبسه إلى أن ينفق أو يطلق؟ فيه الخلاف المذكور في الإيلاء، والظاهر الأول[٨].

ثم الطلاق الذي يؤمر به، أو يوقعه الحاكم طلقةٌ واحدةٌ، فإن كانت قبل الدخول فإن عرضت نفسها عليه فأبى بانت، ولا عدة، ولا رجعة، وإن كان بعد الدخول وجبت العدة، ولا تسقط لتعذر النفقة، وتثبت الرجعة، فإن راجعها طلقها القاضي ثانيةً، فإن راجع فثالثةً[٩].

وإن قلنا: إنها فرقة فسخٍ، فهل تستقل بها المرأة، أو [تتوقف][١٠] على الرفع إلى الحاكم؟ فيه **وجهان**، **أصحهما**: الثاني، فيثبت الإعسار عند الحاكم، فإذا ثبت **فوجهان**[١١]:

---

(١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٤٨،٢٤٩.

(٢) في (ط): زيادة: "لم" بعد قوله: يطلق، وهي غير صحيحة.

(٣) في (ط): تطلق، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ط) تحبسه، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٦.

(٦) في (ط) و (ز): أو يتحيل، والمثبت من: روضة الطالبين ٩/٧٦.

(٧) يتحمل: يستقرض، انظر: تاج العروس ٢٨/٣٤٩.

(٨) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٤٩، الشرح الكبير ١٠/٥٦،٥٧.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٦٧، الشرح الكبير ١٠/٥٦، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٠٣.

(١٠) في (ط) و (ز): يتوقف، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٦،٥٧، روضة الطالبين ٩/٧٦.

أحدهما: تستقل المرأة بالفسخ حينئذٍ فتفسخ حيث شاءت.

وأصحهما: أنها لا تستقل به.

وعلى هذا قال الماوردي[1]: لا بد أن يحكم الحاكم بجواز الفسخ، فإذا حكم به فهل يجوز أن/[2] يفوضه إليها، أو يتعين أن يتولاه بنفسه؟ فيه **وجهان،** وجزم سليمٌ[3] بالثاني في المجرد، وقال الجمهور: إذا ثبت الإعسار عنده تَخير بين أن يتولاه بنفسه بطلبها، وبين أن يأذن لها بالفسخ، وعلى هذا لو لم ترفع[4] إلى الحاكم وفسخت بنفسها؛ لعلمها بعيبه لم ينفذ في الظاهر، وفي نفوذه في الباطن حتى إذا ثبت أنه كان معسراً قبل فسخها باعتراف الزوج، أو بالبينة يُكتفى به، وتُحسب العدة من حينئذٍ **وجهان، أظهرهما**: لا[5].

قال الإمام[6]: فلو لم يكن في الصقع[7] حاكمٌ، ولا [محكم][8]، فيظهر أنها تملك الفسخ عند تحقق التعذر، وقال الغزالي[9]: هو الوجه.

---

(١) انظر: الحاوي ١٧/١٧.

(٢) (٩/١١٥أ).

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٠٤.

(٤) في (ز): يرفع.

(٥) والوجه الثاني: نعم، انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٦،٥٧، روضة الطالبين ٩/٧٦، كفاية النبيه ١٥/٢٣٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٦٦.

(٧) الصقع: الناحية من البلاد، انظر: المصباح المنير ١/٣٤٥.

(٨) في (ط): تحكم، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: البسيط تحقيق: عبد الرحمن القحطاني/٢٩٩، الشرح الكبير ١٠/٥٦.

الطرف الرابع: في وقت الفسخ والطلب

تقدم[1] أن (النفقة كل)[2] يومٍ تجب بطلوع فجره على المذهب، وتُسلم حينئذٍ، فإذا عجز عن تسليمها وثبت ذلك، فهل لها الفسخ في الحال، أو يُمهل ثلاثة أيامٍ؟ فيه **طرقٌ**[3]:

أشهرها: فيه **قولان**:

أصحهما: أنه يُمهل ثلاثة أيامٍ، وقيده الفوراني[4]، والغزالي[5] بما إذا استمهلها الزوج، ولم يقيده غيرهما بذلك، قال الرافعي[6]: وهو الظاهر.

وثانيهما ويُنسب إلى القديم: أنه لا يُمهل.

والثاني: فيه **ثلاثة أقوالٍ**: هذان القولان، **والثالث**: أنه يُمهل يوماً واحداً، ولم يثبته الجمهور.

والطريق الثالث: القطع بأنه يُمهل ثلاثة أيامٍ.

والخلاف كالخلاف في إمهال المولي، لكن الصحيح هناك أنه يُمهل يوماً.

التفريع

إن قلنا: لا يُمهل ثلاثة أيامٍ **فوجهان**[7]:

أحدهما: لها الفسخ في الحال.

---

(١) راجع ص ٢٩٤.

(٢) في (ز): يعفه أل.

(٣) انظر: المهذب ١٥٥/٣، نهاية المطلب ٤٦٧/١٥، الشرح الكبير ٥٨،٥٧/١٠.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٠٩.

(٥) انظر: الوسيط ٢٢٥/٦.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٨،٥٧/١٠.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٥٨/١٠.

وأقربهما وهو ما أورده الإمام[1]، والغزالي[2]: لا.

قال الإمام[3]: إذا طلبت النفقة بعد طلوع الفجر، [فإن قال الزوج:][4] إذا أصبحنا أوصلت إليك النفقة، فلا يجوز أن يُعتقد أنها تملك الفسخ في الحال وإن جرى ذلك في مجلس الحاكم، ولا يجوز أن يُعتقد فيه خلافٌ، وليس لها أن توكل به بخلاف الدَين، ولا يجوز أن يكون فيه خلافٌ.

قال الرافعي[5]: والتسليم في أول النهار إنما يجب على الواجد، وإلى متى يتأخر استحقاق الفسخ؟ للإمام[6] فيه **احتمالاتٌ**:

أحدها: إلى نصف النهار.

وثانيها: إلى آخره.

وثالثها: إلى آخر الليلة التي تليه، ورجحه الغزالي[7]، وللرافعي فيه توقفٌ.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٦٩/١٥.

(٢) انظر: الوسيط ٢٢٥/٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٤٦٧/١٥.

(٤) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: نهاية المطلب ٤٦٧/١٥.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٨/١٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٤٦٨/١٥.

(٧) انظر: الوسيط ٢٢٥/٦.

ولو قال أول اليوم: أنا عاجزٌ عن نفقته فلا أتوقع شيئاً، فللإمام[1] فيه **احتمالان**:

أحدهما: أن لها الفسخ في الحال.

والثاني: أنه يتأخر إلى الوقت الذي يُمهل إليه على الاحتمالات المتقدمة، وهذا [أقرب][2] عند الرافعي[3].

وعلى الأول تكون الاحتمالات المتقدمة مخصوصةً بما إذا استُمهل، وصرح به الإمام[4].

وإن قلنا بالصحيح أنه يُمهل ثلاثة أيامٍ فأُمهل، وجاء بالنفقة صبيحة اليوم الرابع لم يكن لها الفسخ، وليس لها أن تقول: آخذ هذه عن الماضي، وأفسخ بعجزه عن نفقة اليوم، بخلاف ما إذا كان للسيد على مكاتَبِهِ دَينٌ بقدر النجوم[5]، وأحضره وأراد/[6] إعطاءه من النجوم، وقال السيد: بل آخذه من الدَين، فإن السيد يجاب إليه ويُعَجِّزُهُ[7].

ولو اتفقا على أن تكون عن الماضي يمكن أن يقال: لها الفسخ، ويمكن أن تجعل القدرة عليها منطلقةً للمهلة، فلو عجز في اليوم الخامس فلها الفسخ، ولا تستأنف المدة، وفيه **وجهٌ**: أنها تستأنفها إذا لم يتكرر[8]، فإن تكرر لم يُمهل إمهالاً بعد إمهالٍ[9]، قال الإمام[10] تفريعاً

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٦٩،٤٧٠.

(٢) في (ط): قرب، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٦٩،٤٧٠.

(٥) النجوم: الأقساط، والمراد ههنا قسط الكتابة، وكانت العرب تسمي وقت حلول الأداء نجماً تجوزاً؛ لأن الأداء كان لا يُعرف إلا بالنجم آنذاك، انظر: المصباح المنير ٢/٥٩٤.

(٦) (٩/١١٥ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٧١، الوسيط ٦/٢٢٥، الشرح الكبير ١٠/٥٨،٥٩، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٢٢.

(٨) في (ز): يتكر.

(٩) انظر: الوسيط ٦/٢٢٥، الشرح الكبير ١٠/٥٩.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٧٢.

على الصحيح: إلا أن يكون استغنى بمالٍ يدوم [غالباً][(١)]، ثم تلف بعارضٍ، فيُجعل كأن الإعسار الماضي لم يكن.

ولو قدر على النفقة في اليوم الثالث وسلَّمها، وعجز في الرابع ثبت في أظهر **الوجهين**، فتفسخ[(٢)] في الخامس[(٣)].

ولو عجز عن نفقة يومٍ ثم وجد في الثاني، ثم عجز في الثالث وهكذا، تُلَفَّقُ أيام العجز وتفسخ إذا مضت أيام المهلة، وإذا لم يأت بالنفقة في الثلاثة فلها الفسخ في صبيحة اليوم الرابع إن لم يسلم لها نفقتها، ولا يؤخر (ذلك)[(٤)] إلى الوقت الذي يؤخره على قول عدم الإمهال على الاحتمالات المتقدمة[(٥)].

وهل لها الخروج في مدة المهلة من منزله؟ فيه **ثلاثة أوجهٍ**[(٦)]:

أصحها وهو المنصوص[(٧)]: أن لها ذلك وإن لم تحتج إليه؛ ليسارٍ، أو قدرةٍ على الكسب في منزله بغزلٍ ونحوه.

وثانيها: لا.

وثالثها: أنها إن احتاجت إليه فلها ذلك، وإلا فلا.

---

(١) في (ط): بعارض، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ز): فيفسخ.

(٣) والوجه الثاني: لا يثبت الفسخ ويستأنف؛ لأن العجز الأول قد زال، انظر: نهاية المطلب ٤٧١،٤٧٠/١٥، الشرح الكبير ٥٩/١٠.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٩/١٠، روضة الطالبين ٧٨،٧٧/٩، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٢٥، كفاية النبيه ٢٣٣/١٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٥٩/١٠، التدريب ٢١/٤، النجم الوهاج ٢٧٥/٨.

(٧) انظر: الأم ٩٨/٥.

قال الماوردي[١]، والروياني[٢]: وعليها أن تعود إلى منزله ليلاً؛ لأنه وقت الدعة، وله الاستمتاع بها ليلاً لا نهاراً، وتكون[٣] بامتناعها منه ناشزةً في الليل دون النهار، وقال البغوي[٤] وغيره: لا يلزمها التمكين من الاستمتاع.

قال الرافعي[٥]: ولا كلام أنها لو منعت نفسها منه لم تستحق النفقة لمدة الامتناع، ولم يصر ذلك ديناً عليه.

وحيث يثبت لها حق الفسخ، إما بعد الإمهال ثلاثةً على القول به، أو على القول بعدمه فرضيت بالمقام، ثم بدا لها أن تفسخ تُمَكَّنُ منه، فإذا عادت إلى الفسخ تجدد الإمهال على الصحيح أنه يُمهل، وللإمام، والروياني فيه احتمالٌ[٦]، وكذا لو قالت: رضيت به أبداً، أو سنةً لها أن تعود وتطلب الفسخ، وكذا لو نكحَته عالمةً بإعساره[٧].

وأما الإعسار بالمهر، فإذا مكَّنها الحاكم من الفسخ فرضيت به، ثم بدا لها أن تفسخ، فالمنصوص الذي عليه الجمهور[٨] أنه ليس لها ذلك، وخصصه الماوردي بما إذا وقعت المحاكمتان قبل الدخول أو بعده، وقال: لو وقعت [إحداهما][٩] قبله والأخرى بعده **فوجهان**[١٠].

---

(١) انظر: الحاوي ٤٦٠/١١.

(٢) انظر: بحر المذهب ٤٧٨/١١.

(٣) في (ز): ويكون.

(٤) انظر: التهذيب ٣٥٩/٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥٩/١٠.

(٦) والاحتمال: أن يقال: لا يُضرب مهلٌ آخرٌ في الإعسار، انظر: نهاية المطلب ٤٧٤/١٥، بحر المذهب ٤٨١/١١.

(٧) انظر: الحاوي ٤٦٣/١١، الشرح الكبير ٥٩/١٠،٦٠.

(٨) انظر: الأم ٩٨/٥، التهذيب ٣٥٩/٦، الشرح الكبير ٦٠/١٠.

(٩) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(١٠) الوجه الأول: لا خيار لها كما لو كان بعد الدخول، والوجه الثاني: لها الخيار، انظر: الحاوي ٤٦٢/١١.

ولو نكحَته عالمةً بإعساره بالمهر، ففي ثبوت الخيار لها **وجهان**، وقيل: **قولان**:

أشبههما عند الرافعي(١): لا.

وثانيهما وهو المنصوص الذي أورده الماوردي وجماعةٌ(٢): نعم.

وليس لها الامتناع بعد الدخول إذا [مَكَّنَّاها](٣) من الفسخ واختارت المقام، ولا بد من الفسخ بالإعسار/(٤) بالصداق من المرافعة إلى القاضي كما في النفقة، والخيار فيه بعدها على الفور، فلو أخَّرت سقطت(٥).

ولو علمت إعساره به وأمسكت عن المرافعة، قال الماوردي(٦)، والروياني(٧): إن كانت طالبته بالصداق كان الإمساك عن المحاكمة رضاً بالإعسار، ويسقط خيارها، وإن لم تكن طالبته به لم [يسقط](٨)، وقد تؤخِر المطالبة رجاء اليسار(٩)(١٠).

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٦٠.

(٢) انظر: الأم ٥/٩٨، الحاوي ١١/٤٦٢، بحر المذهب ١١/٤٨١.

(٣) في (ط) و (ز): مكنناها، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٤) (٩/١١٦أ).

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٦٠، روضة الطالبين ٩/٧٩.

(٦) انظر: الحاوي ١١/٤٦٢.

(٧) انظر: بحر المذهب ١١/٤٨١.

(٨) في (ط): تسقط، والمثبت من: (ز).

(٩) في (ز): رجاءً ليساره.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/٦٠.

فرعٌ

لو كان يعتاد الإتيان بالطعام ليلاً فلها الفسخ، وقال العجلي[(١)][(٢)]: الوجه اعتبار حصول الضرر[(٣)]، فإن أمكنها أن تكتفي في الحال ببعضه وتؤخر[(٤)] باقيه إلى الغد فلا ضرر، وإن كانت [رغيبةً[(٥)] والقوت مدٌّ، ولو قطَّعته لم تنتفع به][(٦)]، فقد كُلفت الصوم، وقال الرافعي[(٧)]: يقرب من هذه الصورة ما في العُدة، أنه لو لم يجد النفقة أول النهار وكان يجدها آخره فلها الفسخ في أصح **الوجهين**، أو هي[(٨)][(٩)]؟

الفصل الخامس: في من له حق الفسخ

[والزوجة][(١٠)] إن كانت حرةً ثبت لها حق الفسخ بالإعسار إذا كانت عاقلةً، بالغةً[(١١)]، بكراً كانت أو ثيباً، رشيدةً أو سفيهةً دون أوليائها، ولا اعتراض لهم إذا اختارت المقام وإن قلنا إن ذلك عيبٌ كالقصاص[(١٢)].

---

(١) هو: أسعد بن محمود بن خلف العجلي العلامة منتخب الدين أبو الفتوح، ومن تصانيفه: كتاب شرح مشكلات الوسيط والوجيز، وكتاب تتمة التتمة، توفي في الثاني والعشرين من صفر سنة ستمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/١٢٦،١٢٧.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣١٩، ٣٢٠.

(٣) في (ز): الضرب.

(٤) في (ز): ويؤخَر.

(٥) الرغيبة: الأكولة، انظر: تاج العروس ٨/١٥١.

(٦) في (ط) و (ز): رضيَته، أو وقت المدة لم ينتفع به، والمثبت من: نهاية المطلب ١٥/٤٦٩.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٥٨.

(٨) في (ط) و (ز): زيادة: "هي" بعد قوله: هي، وهي غير صحيحة.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٦٩، الوسيط ٦/٢٢٥، الشرح الكبير ١٠/٥٨.

(١٠) في (ط): والمزوجة، والمثبت من: (ز).

(١١) في (ز): بالغةً عاقلةً.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٦١، روضة الطالبين ٩/٧٩.

وليس للولي الفسخ عن الصغيرة، والمجنونة وإن تضررت بتركه، ولا لهما الفسخ؛ لبطلان عبارتهما، ويقف ذلك على البلوغ والإفاقة، وينفق عليهما من مالهما، فإن لم [يكن][1] فنفقتها على من تلزمه نفقتها لو كانت خليةً، وتصير نفقة الزوج ديناً لها عليه تطالب بها عند يساره، قال الفوراني[2]: فتؤخذ منه وتُصرف[3] إلى المنفِق، ولم أر لغيره ذلك[4].

وإن كانت أمةً، فإن كانت صغيرةً، أو مجنونةً فلا فسخ لها، ولا فسخ لسيدها في الأصح، وبه أجاب ابن الحداد[5]، وإن كانت بالغةً عاقلةً ثبت لها حق الفسخ، وفيه **وجهٌ**: أنه يثبت للسيد دونها، فإن اختارت الفسخ لم يكن لسيدها منعها، وفيه احتمالٌ للإمام، واحتمالٌ آخر فيما إذا التزم لها سيدها النفقة[6].

وطريقتها في إسقاط خيارها أن يملك الزوج نفقتها فيعطيها، ولو رضيت لم يكن للسيد الفسخ على الصحيح، وعلى هذا لا يجب على سيدها نفقتها، ويقول لها: افسخي، أو اصبري على الجوع، وهو طريقٌ يلجئها به إلى الفسخ، فإذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها، أو زوَّجها من غيره، ورتب[7] الشيخ أبو علي[8] الوجهين على الوجهين، في أنه هل له فسخ نكاح الصغيرة والمجنونة؟ وأولى هنا بعدم الفسخ، ومنهم من رتب ذينك على هذين، وأولى هناك بالفسخ[9].

---

(١) في (ط): تكن، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٣٩.

(٣) في (ز): ويصرف.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٧٥/١٥، البيان ٢٢٥/١١، الشرح الكبير ٦١/١٠.

(٥) انظر: المسائل المولدات ص ٢٨٥.

(٦) الاحتمال الأول للإمام: أن للسيد المنع إن فسخت؛ لأنه يتضرر بذلك، والاحتمال الثاني للإمام: أنه إن التزم لها سيدها النفقة فلها حق الفسخ كذلك؛ لأنه بمثابة الأجنبي ههنا، انظر: نهاية المطلب ٤٧٥/١٥-٤٧٧، الشرح الكبير ٦٢/١٠، روضة الطالبين ٧٩/٩.

(٧) في (ز): وبت.

(٨) انظر: نهاية المطلب ٤٧٦/١٥.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٤٧٦/١٥، الشرح الكبير ٦٢/١٠، روضة الطالبين ٧٩/٩.

قال الإمام[١]: ونفقة الزوجة الأمة يتعلق بها حق السيد والأمة، أما السيد؛ فلأنه يملكها، وأما الأمة فلها حق الاستيفاء والتوثق بها حتى تأخذ بدلها من السيد، وله الإبدال بحق الملك، وقد/[٢] يختلف حال المأخوذ من الزوج والواجب على السيد، بأن يكون الزوج تجدد له يسارٌ فوجب عليه نفقة الموسرين، فلا يجب على السيد صرفها إليها، وقد يكون أكثر من كفايتها قدراً، وأحسن نوعاً، وتابعه عليه الغزالي[٣]، لكن في التهذيب[٤]: أنها لو أبرأت الزوج عن نفقة اليوم جاز، وليس لها الإبراء عن النفقة الماضية[٥].

قال الرافعي[٦]: وقد [ينازع][٧] قياس الملك في الإبراء عن نفقة اليوم، إلا أن نفقة اليوم للحاجة الناجزة، فإنا لا نُثبت الملك للسيد إلا بعد الأخذ، وقبله يتمحض الحق لها، وكذلك ليس له الفسخ على الأظهر.

وقال المتولي[٨]: حق الاستيفاء للسيد، حتى لو صرف الزوج النفقة إليها دون إذن السيد لم يبرأ، ولهذا لو استوفى النفقة وأنفق عليها من ماله جاز، قال: والأشبه الأول، أي قول الإمام.

ولو اختلفت الأمة وزوجها في تسليم نفقة اليوم، أو أيامٍ مستقبلةٍ صُدقت بيمينها، ولا أثر لتصديق السيد الزوج، لكن لو شهد له قُبل، وكذا لو اختلفا في تسليم نفقة مدةٍ ماضيةٍ، إلا أن ذلك يثبت بتصديق السيد على الصحيح، والخصومة في نفقة المدة الماضية للسيد لا لها

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٤٧٧/١٥.

(٢) (٩/١١٦ب).

(٣) انظر: الوسيط ٢٢٧/٦.

(٤) انظر: التهذيب ٣٦٠/٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٦٢/١٠،٦٣.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٦٣/١٠.

(٧) في (ط): تنازع، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢١٦، الشرح الكبير ٦٣/١٠.

كالصداق، وإنما حقها في النفقة الحاضرة والمستقبلة، وجزم به المتولي[١]، وابن الصباغ[٢] ذكره احتمالاً بعد أن حكى عن الأصحاب أنه لا يثبت بتصديق السيد، ولو أقرت الأمة بقبضها وأنكره السيد، فالمنصوص[٣] أن القول قولها، وفيه **وجهٌ**: أن القول قوله[٤].

هذا كله في الإعسار بالنفقة ونحوها، وأما الإعسار بالمهر على الصحيح في ثبوت الفسخ به، فيثبت للعاقلة، البالغة[٥]، الحرة، دون الصبية، والمجنونة، ووليهما كما في النفقة، وأما الأمة فيثبت ذلك لسيدها دونها، وفيه **وجهٌ**: [أنه ليس للسيد][٦] الفسخ بالإعسار بالمهر[٧].

فإن قلنا: الإعسار بالمهر لا يُثبته، فهل يرتفع عن الزوجة حق الحبس في منزل الزوج؟ يُنظر، فإن كانت تحتاج إلى الخروج لاكتساب النفقة فلها ذلك، وإن كانت لا تحتاج إليه؛ ليسارها، أو اكتسابها في منزلها بالغزل، والخياطة ونحوهما **فوجهان**[٨]:

أقيسهما عند الغزالي[٩]: أنه لا يرتفع.

وأظهرهما: أنه يرتفع، ولها الخروج.

---

(١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢١٦،٢١٧.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٤٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٦٣/١٠.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (ز): البالغة العاقلة.

(٦) في (ط) و (ز): أن للسيد، والمثبت من: الشرح الكبير ٦١/١٠.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٤٧٦/١٥،٤٧٧، بحر المذهب ٤٨٠/١١، الوسيط ٢٢٧/٦، الشرح الكبير ٦٠/١٠-٦٢، روضة الطالبين ٨٠/٩، التدريب ٢٢/٤، تحرير الفتاوى ٨٨٩/٢.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٦٣/١٠،٦٤، روضة الطالبين ٨١/٩.

(٩) انظر: الوسيط ٢٢٧/٦.

ولها منعه من الوطء في أصح **الوجهين**[١]، وقيدها الإمام[٢]، والغزالي[٣] بما إذا لم تكن مكنته من قَبل، ومفهومه أنها ليس لها ذلك إذا كانت مكنته، ولم يتعرض له الجمهور[٤].

السبب الثاني للنفقة: القرابة

وفيه ثلاثة أبواب: الأول: في شرائط الاستحقاق وكيفية الإنفاق، الثاني: في ترتيب الأقارب المنفقين والمنفَق عليهم، الثالث: في حضانة الصغير.

والباب الأول يشتمل على فصلين:

أحدهما: في موجب/[٥] النفقة وشرائط استحقاقها

والموجب لها عندنا قرابة البعضية خاصةً، فمتى كان المنفَق عليه بعضاً من المنفِق، بأن كان أصله، أو فرعه وجبت، ولا فرق في الطرفين بين الذكور والإناث، فتجب نفقة الولد على الأم، وفيه **وجهٌ**[٦]: أنها لا تجب عليها، وكما تجب نفقة الأولاد تجب نفقة الأحفاد، [وكما][٧] تجب نفقة الوالدين تجب نفقة الأجداد والجدات، [ويستوي][٨] فيه الذكور والإناث، والوارث وغير

---

(١) والوجه الثاني: ليس لها المنع، انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٨١.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٥/٤٨١.

(٣) انظر: الوسيط ٦/٢٢٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٦٤.

(٥) (٩/١١٧أ).

(٦) في (ز): وجهاً.

(٧) في (ط) و (ز): كما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) في (ط): يستوي، والمثبت من: (ز).

الوارث، والقريب والبعيد، ولا يُشترط فيه اتفاق الدِين كالعتق، وفيه **وجهٌ**: أنه لا يجب على المسلم نفقة الكافر(١).

ويُشترط في استحقاق النفقة بقرابة البعضية **أمران**:

أحدهما: إعسار المنفَق عليه، فمن له مالٌ يكفيه لنفقته لا تجب نفقته على قريبه، سواءٌ كان كبيراً أو صغيراً، صحيحاً أو زمناً، عاقلاً او مجنوناً، وسواءٌ كان ماله حاضراً أو غائباً، لكن الأب في حال غيبة مال الولد الصغير ينفق عليه قرضاً في(٢) ذمته، فإذا وصل ماله رجع بما أنفق إذا قصد بالإنفاق الرجوع، سواءٌ انفق بإذن الحاكم أو دون إذنه، فإن هلك المال قبل قدومه بعد أن أنفق مدةً سقط من ذمة الولد ما أنفقه بعد هلاك المال، دون ما أنفقه قبله، وكان ذلك ديناً عليه يرجع به عليه بعد يساره، أو بلوغه، وكذا حكم من يستغني بكسبه(٣).

وأما من لا مال له، ولا كسب فيُنظر فيه، فإن لم يطق الكسب لصغرٍ، أو جنونٍ، أو زمانةٍ، أو مرضٍ، أو عمىً، أو كان الاحتراف لا يليق به وجبت نفقته على قريبه، فإذا بلغ الصبي حداً يمكن أن يتعلم حرفةً ويُحمل على الاكتساب بها، فللولي أن يحمله على ذلك، وينفق عليه من كسبه، فلو هرب عن الحرفة وتركها في بعض الأيام فعلى أبيه الإنفاق عليه(٤).

---

(١) ذكر النووي رحمه الله وجه عدم إنفاق المسلم على الكافر، ووجه عدم إنفاق الأم على الولد، ثم قال: وهذان الوجهان شاذان ضعيفان، انظر: نهاية المطلب ٥١١/١٥،٥١٢، الشرح الكبير ٦٥/١٠،٦٦، روضة الطالبين ٨٣/٩.

(٢) في (ز): على.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٥١٢/١٥، الوسيط ٢٢٩/٦،٢٣٠، التهذيب ٣٨٧/٦، الشرح الكبير ٦٧/١٠،٦٨، روضة الطالبين ٨٤/٩، كفاية النبيه ٢٤٣/١٥.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٥١٢/١٥،٥١٣، الشرح الكبير ٦٨/١٠، روضة الطالبين ٨٤/٩.

قال الإمام[١]: ورأيت لبعضهم أنه ليس للوالد أن [يُجَشِّمَ][٢][٣] ولده الكسب، وهذه زلةٌ عظيمةٌ[٤]، نعم، إن كان يحط من منصبه فليس له ذلك.

وإن كان يمكنه الاحتراف لكنه لا يحترف، فإن كان فرعاً، ففي وجوب نفقته على الأصل **طريقان**[٥]:

أظهرهما: فيه **قولان**[٦]، قال الرافعي[٧]: **أصحهما**: أنها لا تجب، لكن الفتوى اليوم على الوجوب.

والثاني: القطع بأنها لا تجب، ولا فرق على الطريقين بين الابن والبنت.

وإن كان أصلاً ففي وجوب نفقته **طريقان** على العكس، ويتلخص فيهما **ثلاثة أقوالٍ**[٨]، **ثالثها** وهو أصحها: تجب نفقة الأصول دون الفروع، هذه طريقة الجمهور، ومنهم من وضع الخلاف أولاً في اشتراط العجز عن الكسب اللائق به، ثم قالوا: إن شرطنا عجزه عنه، ففي اشتراط عجزه عن كل كسبٍ بالزمانة **وجهان**[٩]، **أظهرهما**: لا يُشترط، فتجب النفقة وإن قدر

(١) انظر: نهاية المطلب ٥١٢/١٥،٥١٣.

(٢) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: نهاية المطلب ٥١٢/١٥.

(٣) يجشم: يكلفه بفعل شيءٍ يشق عليه، انظر: تاج العروس ٤٠٥/٣١.

(٤) في (ز): عظيم.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٦٨/١٠، روضة الطالبين ٨٤/٩، النجم الوهاج ٢٨٢/٨.

(٦) والقول الثاني: أنها تجب، انظر: الشرح الكبير ٦٨/١٠.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٦٨/١٠.

(٨) القول الأول: تجب للأصول والفروع، والقول الثاني: لا تجب للأصول ولا للفروع، انظر: الشرح الكبير ٦٨/١٠.

(٩) والوجه الثاني: يُشترط، انظر: الشرح الكبير ٦٨/١٠،٦٩.

على الكسب بالكنس، وحمل القاذورات ونحوها/[1][2] [مما لا يليق به][3]، وعلى هذا لو كان لا يقدر بالكسب اللائق به إلا دون الكفاية، ولو تعاطى ما لا يليق به وجد كفايته وجب على قريبه تتمة كفايته، قال الرافعي: وهو حسنٌ[4].

قال الماوردي[5]: وقدرة الأم، أو البنت[6] على النكاح لا تُسقط نفقتها، ولو تزوجت سقطت وإن كان الزوج معسراً إلى أن يفسخ.

فرعٌ

لو كان الرجل يقدر على كسب قوته، فهل له أن يتركه ويسأل الناس؟ فيه **وجهان**[7]، **أصحهما**: لا، وأشار الغزالي[8] إلى ترتب الخلاف في وجوب نفقة القريب القادر على الكسب على هذين، ورأى أن وجوب النفقة أَولى من الاكتساب بالسؤال[9].

وحيث جاز السؤال إما مع الحاجة أو دونها، فلا يجوز له أن يذل نفسه؛ لأن الإذلال لغير الله تعالى حرامٌ، ولا يؤذي المسؤول فإن الإيذاء حرامٌ، ولا يلح في السؤال، وقد يلجئه بذلك إلى أن يعطيه من غير طيب نفسٍ وذلك حرامٌ، وقد تقدم ذلك في آخر قَسْمِ الصدقات[10].

---

(١) (١١٧/٩ب).

(٢) في (ز): ونحوهما.

(٣) في (ط): ممن لا تليق به، وفي (ز): مما يليق به، والمثبت من: الشرح الكبير ٦٨/١٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٥١٤/١٥،٥١٥، الشرح الكبير ٦٨/١٠،٦٩، روضة الطالبين ٨٤/٩،٨٥.

(٥) انظر: الحاوي ٤٨٩/١١، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٧٧، كفاية النبيه ٢٤١/١٥، النجم الوهاج ٢٨٣/٨.

(٦) في (ز): البنت أو الأم.

(٧) والوجه الثاني: يجوز له السؤال، ومن قال بذلك حمل حديث منع سؤال الناس على الكراهية، انظر: نهاية المطلب ٥٢١/١٥،٥٢٢.

(٨) انظر: البسيط تحقيق: عبد الرحمن القحطاني/٣١٠،٣١١، الوسيط ٢٣٠/٦.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٥٢١/١٥،٥٢٢، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٧٧،٣٧٨.

(١٠) انظر: الوسيط ٢٣٠/٦، كفاية النبيه ٢٢٢/٦، الجواهر البحرية ل ١٤٣ب/٦.

فرعٌ ثانٍ

المبعض إذا كان معسراً هل يجب على [قريبه الحر نفقته بقدر][1] ما فيه من الحرية؟ فيه **وجهان**[2]، فإن قلنا: لا يجب، فيُحتمل أن يجب على مالك بعضه، ويُحتمل أن يجب في بيت المال، بناءً على أنه إذا جمع شيئاً ببعضه الحر، ثم مات يكون لمالك باقيه أو لبيت المال؟ ويُحتمل أن يكون مأخذ الوجهين الخلاف في أن قريبه هل يرث ما جمعه بحريته إذا مات[3]؟

فرعٌ ثالثٌ

لا تجب نفقة العبد على قريبه؛ لاستغنائه بنفقة سيده، وأما المكاتب فلا تجب نفقته على قريبه، سواءٌ كان في يده مالٌ أو لا، وفيه احتمالٌ للماوردي[4].

الشرط الثاني: يسار المنفِق، ويسار المنفِق شرطٌ في وجوب نفقة القريب، ولو في ولده الفقير على الصحيح، وقيل: إنه لا يشترط فيه، وصححه القاضي[5]، فعلى هذا يستقرض عليه ويؤمر بقضائه إذا أيسر، والموسر: هو الذي يَفْضُلُ عما يحتاج إليه في يومه وليلته، وما يحتاج إليه من في زوجيته ما يصرفه إلى القريب[6].

---

(١) في (ط) و (ز): قريبه قدر، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٨٦.

(٢) الوجه الأول: عدم الوجوب، والوجه الثاني وهو الذي رجحه النووي: الوجوب، انظر: روضة الطالبين ٩/٩٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٦، روضة الطالبين ٩/٩٧، تحرير الفتاوى ٢/٨٩٠.

(٤) والاحتمال هو: أنها تجب؛ لانقطاع نفقته عن السيد، انظر: الحاوي ١١/٤٢١، الشرح الكبير ١٠/٨٥،٨٦، روضة الطالبين ٩/٩٧، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٧٠.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٨٣.

(٦) انظر: الوسيط ٦/٢٣٠،٢٣١، التهذيب ٦/٣٧٧،٣٧٨، الشرح الكبير ١٠/٦٦،٦٧، روضة الطالبين ٩/٨٣.

قال القاضي[1]: لا يلزَم أحدٌ نفقة أحدٍ من الأقرباء حتى يفضل من نفقته[2] من طعامه، ومسكنه، وملبسه، وما ينام عليه، وما يستعمل[3] في وضوءه، وأكله، وشربه مما لا غنى لمثله عنه، فإن اختل شيءٌ من ذلك لم يُكلف نفقة ابنٍ ولا أبٍ. وفيه **وجهٌ**: أن نفقة الولد الصغير مقدمةٌ على نفقة الزوجة، **ووجهٌ آخر**: أن نفقة الأب مقدمةٌ على نفقتها، قال القاضي: ويطرد في الولد معها، وللإمام[4] احتمالٌ في تقديم نفقة القريب مطلقاً على نفقتها.

ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدَين من الأمتعة، والبضائع، والعبيد/[5]، والعقار، كما تباع[6] في نفقة الزوجة، فيباع عبده في ذلك وإن رده ذلك إلى تعاطي ما لا يليق به من الأعمال، وقد تقدم **وجهٌ**: أن الخادم لا يباع في الدَين، قال الرافعي[7]: وهو يأتي هنا، وفي كيفية بيع العقار عند الحاجة إلى بيعه **وجهان**[8]:

أحدهما: يباع كل يومٍ منه بقدر الحاجة.

وثانيهما: يستقرض عليه إلى أن يجتمع ما يسهِّل بيع العقار له؛ لتعذر بيع جزءٍ يسيرٍ كل يومٍ.

ويتعين الوجه الأول إذا تيسر من غير نقصٍ، والثاني إذا لم يتيسر إلا بنقصٍ، فإن تعذر الاستقراض بِيع الجميع، وقد تقدم[9] الكلام على نظيره في نفقة المرهون، وعن أبي إسحاق[10]:

---

(١) انظر: كفاية النبيه ١٥/٢٤٦،٢٤٧، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٨٤-٣٨٧.

(٢) في (ز): مؤنته.

(٣) في (ز): ويستعمل.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٣٦،٥٣٧.

(٥) (٩/١١٨أ).

(٦) في (ز): يباع.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٦٧.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٢١، التهذيب ٦/٣٧٨، البيان ١١/٢٥١، الشرح الكبير ١٠/٦٧.

(٩) راجع المسألة والوجهان السابقان.

(١٠) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٩٠.

أنه إذا لم يكن له إلا مسكنٌ واحدٌ لا يباع في النفقة، وهو كما تقدم[١] أنه لا يباع في الدَين، لكن لو كان فيه فضلٌ عن سكناه وحاجته[٢] فالأصح أنه يباع، كذا قاله القاضي، وهو مخالفٌ لما تقدم عنه أنه يُشترط أن يكون فاضلاً عن مسكنه، فيحتمل على هذا أنه فرَّعه على قول أبي إسحاق، أو على أنه يفضل عنه أجرة مسكن يومه وليلته، وهو الظاهر[٣].

ولو لم يكن له مالٌ، لكنه يمكنه أن يكتسب ما يقوم بكفايته وكفاية قريبه، فهل يلزمه الاكتساب؟ فيه **ثلاثة أوجهٍ**[٤]:

أصحها: يلزمه.

وثانيها: لا.

وثالثها: يلزمه الاكتساب لنفقة الولد دون الأب.

وفي الاكتساب لنفقة الزوجة **ثلاث طرقٍ**[٥]:

أحدها: فيه **وجهان**[٦]، **أصحهما**: أنه يجب.

وثانيهما: القطع بالوجوب.

[**وثالثها**][٧]: القطع بعدمه.

(١) راجع كلام القاضي حسين المتقدم آنفاً.

(٢) في (ز): وحاجةٍ.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٨٩، ٣٩٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٦٧/١٠، روضة الطالبين ٨٤/٩، النجم الوهاج ٢٨١/٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٥٢٢/١٥، الوسيط ٢٣١/٦، الشرح الكبير ٦٧/١٠، روضة الطالبين ٨٤/٩، كفاية النبيه ٢٤٧/١٥، ٢٤٨.

(٦) والوجه الثاني: لا يجب، انظر: الشرح الكبير ٦٧/١٠.

(٧) في (ط): ثالثها، والمثبت من: (ز).

والذي يُجبَر الزوج على اكتسابه للزوجة نفقة المعسرين، وهو قياس ما مرَّ[1] عن الإمام، والغزالي أنها الواجبة عليه، ومقتضى ما مرَّ عن الماوردي وغيره أن الموسر، والمتوسط إذا عجزا يلزم هذا نفقة الموسرين، وهذا نفقة المتوسطين، ولا يُفسخ بالزائد على نفقة المعسرين، بل يصير ديناً في ذمته أن يُجبر على اكتساب الزائد على نفقة المعسرين[2].

قال القاضي[3]: ولا يُجبر القريب على أن يسأل الناس، ولا أن يقبل الهبة، والوصية، ولو فعل وصار به [غنياً][4] لزمه مؤنة قريبه، وكذا لو أُعطي من الزكاة ما يستغني به وفضُل عن حاجته أنفق على غيره، ولا فرق في وجوب النفقة على القريب الموسر بين الحر والمبعض.

الفصل الثاني: في كيفية الإنفاق

نفقة القريب لا تُقدر[5] بل هي على الكفاية، وعن ابن خيران[6]: أنها تتقدر بمدٍ كنفقة زوجة المعسر. حتى لو استغنى عنها في بعض الأيام بضيافةٍ ونحوها لم تجب، ويُعتبر حاله في سِنِّهِ، ورغبته وزهادته، فالرضيع تندفع حاجته بمؤنة الإرضاع في الحولين، والفطيم، والشاب، والشيخ/[7]، والزهيد، والرغيب على قدر حالهم اللائق بهم، ولا يُشترط انتهاء المنفَق عليه إلى حد الضرورة[8].

(١) راجع ص ٣٥٨.
(٢) انظر: الحاوي ٤٢٥/١١، نهاية المطلب ٤٢٣/١٥، الشرح الكبير ٥٢/١٠.
(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٣٩٢، النجم الوهاج ٢٨١/٨، مغني المحتاج ١٨٥/٥.
(٤) في (ط) و (ز): عيناً، والمثبت من: مغني المحتاج ١٨٥/٥.
(٥) في (ز): يقدر.
(٦) انظر: الشرح الكبير ٦٩/١٠.
(٧) (٩/١١٨ب).
(٨) انظر: المهذب ١٦١/٣، نهاية المطلب ٥١٥/١٥، الوسيط ٢٣٢/٦، الشرح الكبير ٦٩/١٠.

قال الإمام[1]: ولا تردد في الإنفاق إلى حسم الشهوة، ولكن الكفاية المطلقة ما [ثَقَّلَ البدن، ويدرأ][2] عنه الضرر في الحال والمآل، فإنه لو اقتصر على القليل في يومٍ لم يظهر أثره، ولو فُرض التمادي عليه لظهر، والذي أراه أنه يُمنع من النقص في بعض الأيام.

قال الرافعي[3]: لا يكفي ما يسد الرمق، بل يعطيه ما يستقل به، ويتمكن من التردد والتصرف، وكلام ابن القاص[4] يقتضي أن أصل الواجب في نفقة القريب مدٌّ، ويجب الأدم كما يجب القوت، قال الرافعي: وفي التهذيب ما ينازع في وجوبه[5].

وتجب الكسوة من وسط القماش اللائق به، وإسكان منزلٍ يليق به، وأجرة الفصد، والحجامة، وشراء الأدوية، قال الروياني[6]: وأجرة الخَبَّاز[7]، وقيمة الخادم إن احتاج إلى الخدمة، ثم ما يجب للقريب من نفقةٍ، وإدامٍ، وكسوةٍ، وغير ذلك إمتاعٌ[8]، فلو اندفعت حاجته من غير جهة القريب حصل المقصود، ولا يثبت (في)[9] ذمة القريب شيءٌ وإن تعدى بالامتناع من الإنفاق عليه[10]، قال الإمام[11]: ومن ثمرة ذلك أنه لا يجب عليه تسليم النفقة إليه، فلو قال: كل معي كفى.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥١٥،٥١٦.

(٢) في (ط): نقل عنه الندب ونفرا عنه، وفي (ز): ما ثقَّل البدن ونفروا عنه، والمثبت من: نهاية المطلب ١٥/٥١٥ والوسيط ٦/٢٣٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٦٩،٧٠.

(٤) انظر: التلخيص ص ٥٦٠.

(٥) انظر: التهذيب ٦/٣٨٦، الشرح الكبير ١٠/٦٩،٧٠.

(٦) انظر: بحر المذهب ١١/٥٠٣.

(٧) في (ز): الجبَّان.

(٨) في (ز): امتناعٌ.

(٩) سقط من: (ز).

(١٠) انظر: الوسيط ٦/٢٣٢، الشرح الكبير ١٠/٧٠، كفاية النبيه ١٥/٢٤٤.

(١١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥١٦.

ولو أعطاه نفقةً، أو كسوةً لم يجز له أن يُمَلِّكها لغيره، ولو تلف ذلك في يده وجب صرف مثله إليه ثانياً، فلو كان بإتلافه ثبت للمنفِق بدله في ذمته يطالبه به إذا أيسر، ولا تصير نفقة القريب ديناً في ذمة قريبه إلا أن يفرضها القاضي عليه، ويأذن له في الاستقراض عليه؛ لامتناعه، أو غيبته، فتثبت في ذمته النفقة المفروضة للمقترض، وفي نفقة الطفل **وجهٌ**: أنها تثبت في ذمته، ولا تسقط بمضي الزمان، وأنكره الإمام[١].

ووقع في كلام صاحب المهذب وغيره[٢] ما يقتضي أن نفقة القريب تمليكٌ، فإنهم قالوا: لو ملَّك الابن أباه جاريةً ليعفه بها وقلنا: يجب إعفافه، فأيسر الأب بعد ذلك لم يكن للابن الرجوع فيها، كما لو أعطاه النفقة فلم يأكلها حتى أيسر، ومقتضى كونها إمتاعٌ الاسترداد.

ويُستثنى من قولنا: نفقة القريب تسقط[٣] بمضي الزمان، ما إذا كان حملاً والأم مطلقةٌ، (وقلنا: النفقة له)[٤]، وقلنا: لا يجب تسليمها إلا بعد الوضع، أو تجب في الحال فلم ينفق، فإنها لا تسقط في الأُولى اتفاقاً، ولا في الثانية في أحد **الوجهين**؛ لتعلق حق الأم بها[٥].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥١٦،٥١٧، الوسيط ٦/٢٣٢، الشرح الكبير ١٠/٧٠، روضة الطالبين ٩/٨٥.

(٢) انظر: المهذب ٣/١٦١، البيان ١١/٢٦٤.

(٣) في (ز): يسقط.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) والوجه الثاني: تسقط، انظر: نهاية المطلب ١٥/٥١٧، بحر المذهب ١١/٤٨٩.

فروعٌ

الأول: تقدم[١] في القسم الخامس من كتاب النكاح أن في وجوب إعفاف الأب الابن **قولين**[٢]، **أصحهما**: الوجوب، وفيه **طرقٌ**[٣]:

أحدها: أن حكمه حكم النفقة في محل [الوفاق][٤] والخلاف[٥].

والثاني: أنه[٦] أولى/[٧] بالوجوب.

والثالث: أنها[٨] أولى بالوجوب.

فإن قلنا: تجب، فلو كان الأب كسوباً ولكن كسبه لا يفي إلا بنفقته، ففي وجوب إعفافه[٩] **وجهان**[١٠]، **أصحهما**: أنه يجب، وهما كالوجهين فيما إذا قدر الصغير على نفقة

(١) انظر: الجواهر البحرية ل ٦٠ب/٧.

(٢) والقول الثاني: عدم الوجوب؛ قياساً على إعفاف الابن، انظر: الوسيط ١٩٠/٥.

(٣) انظر: الإقناع ص ١٤٤، الحاوي ١٨٣/٩، المهذب ١٦١/٣، بحر المذهب ٤٩٦/١١، البيان ٢٦٣/١١، الشرح الكبير ٧٠/١٠، روضة الطالبين ٨٦/٩.

(٤) في (ط): الزفاف، والمثبت من: (ز).

(٥) محل الوفاق: المعسر الزمن، ومحل الخلاف: المعسر الصحيح، انظر: الشرح الكبير ٧٠/١٠.

(٦) أي: الإعفاف.

(٧) (١١٩/٩أ).

(٨) أي: النفقة.

(٩) في (ز): إعتاقه.

(١٠) والوجه الثاني: لا يجب؛ لأن النفقة إذا سقطت سقط الإعفاف، انظر: نهاية المطلب ٥٢٣/١٥.

نفسه ذلك اليوم، ولم يقدر على زكاة فطره، هل تجب الزكاة على [أبيه][1]؟ ثم إذا أعفه بتزويج امرأةٍ، أو تمليك أمةٍ كما مرَّ في بابه فيلزمه نفقتها، والقيام بمؤوناتها[2][3].

ولو كان تحت الأب زوجةٌ، أو أمةٌ، لزم الولد الانفاق عليها إذا [عجز][4] الأب عن نفقتها[5].

ولو كان تحته زوجتان فأكثر لم يلزمه إلا نفقة واحدةٍ فيدفعها إلى الأب، ثم الأب يوزعها عليهما، أو عليهن، لكن يثبت لكل واحدةٍ منهما، أو منهن حق الفسخ، ويجيء فيما إذا كانتا اثنتين الوجه المتقدم أنه إذا قدر على نصف المد لا [يُفسخ][6]، فإن فسخت واحدةٌ تمت النفقة للأخرى، قال الإمام[7]: وليس [للابن][8] أن يعين النفقة لواحدةٍ منهما أو منهن، وفيه نظرٌ، وفيه **وجهٌ ضعيفٌ**: أنه إذا كان تحته أكثر من زوجةٍ لا يجب على الولد نفقة الزوجية؛ إذ ليست متعينةً[9].

---

(١) في (ط) و (ز): ابنه، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٠٥، وهو الصواب.

(٢) في (ز): بمؤناتها.

(٣) انظر: الحاوي ١٨٣/٩، المهذب ١٦١/٣، نهاية المطلب ٥٢٣/١٥، بحر المذهب ٤٩٦/١١، الوسيط ١٩١/٥، البيان ٢٦٣/١١، الشرح الكبير ٧٠/١٠،٧١، روضة الطالبين ٨٦/٩، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٠٥، كفاية النبيه ٢٥٨/١٥، النجم الوهاج ٢٦٧/٧.

(٤) في (ط): كلمة غير مفهومة، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٧٠/١٠،٧١، روضة الطالبين ٨٦/٩.

(٦) في (ط): ينفسخ، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: نهاية المطلب ٥٢٤/١٥.

(٨) في (ط) و (ز): للأب، والمثبت من: نهاية المطلب ٥٢٤/١٥.

(٩) انظر: التهذيب ٣٨٦/٦، الشرح الكبير ٧١/١٠.

ولو كان للأب أولادٌ صغارٌ، قال المتولي[1]: يلزم الابن الانفاق عليهم؛ لوجوبها على الأب فيتحملها، وقال الشيخ أبو علي[2]، والروياني[3]: لا يلزمه، قال الرافعي[4]: وهو الظاهر.

ولو كان للابن الذي في نفقة أبيه زوجةٌ، ففي وجوب نفقتها على الأب **وجهان**[5]:

أحدهما: نعم، وجزم به صاحب المهذب[6].

وأظهرهما: لا، بخلاف أولاده فإن نفقتهم تجب عليه بالجدودة وإعسار أبيهم.

وكما تجب على الولد نفقة زوجة الأب تجب كسوتها عليه، قال البغوي[7]: ولا يجب الإدام عليه، ولا نفقة الخادم؛ لأن فقدهما لا يُثبت الخيار، قال الرافعي[8]: وقياس ما مرَّ أن الابن يتحمل ما وجب على الأب وجوبهما عليه.

الثاني: قال صاحب التلخيص[9][10]: لو كان لرجلٍ امرأةٌ، ولم يقدر على أن يكتسب إلا قدر نفقته، وله أبٌ موسرٌ أُخذ الابن بنفقة امرأته، وأُخذ الأب بنفقته عليه تخريجاً؛ لأنا لو لم

---

(١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٢٧٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧١.

(٣) انظر: بحر المذهب ١١/٤٩٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧١.

(٥) انظر: التهذيب ٦/٣٨٦، الشرح الكبير ١٠/٧١.

(٦) انظر: المهذب ٣/١٦١.

(٧) انظر: التهذيب ٦/٣٨٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧١.

(٩) هو ابن القاص، راجع ترجمته في ص: ١٩٢.

(١٠) انظر: التلخيص ص ٥٦١.

نَقُلْ به [لحُيرت][1] امرأة الابن، وقال القفال[2]: يحتمل غير ذلك، فإنه لما اكتسب ما يكفيه لم يلزم أبوه نفقته، وليس لامرأته أن تطالبه به؛ لأنه يحتاج[3] إليه، ولها الخيار.

الثالث: إذا منع الأب نفقة أولاده الصغار، أو كان غائباً رفعت الأم الأمر إلى الحاكم، فإذا أثبتت عنده أن الولد منه أنفق عليه القاضي من ماله، أو أذن لها في الأخذ منه، أو الاستقراض عليه والإنفاق على الصغير بشرط أهليتها لذلك، ولها الاستقلال بأخذ ذلك من ماله على الصحيح، قال الإمام: والقياس المنع[4].

ولو لم تجد مالاً، ففي استبدادها/[5] بالاقتراض عليه **وجهان** مرتبان على الأخذ، وأولى بالمنع، ولا أن لا يكون في البلد حاكمٌ، فإن قلنا: لها الاستبداد، أو قلنا: لا، ولم يكن في البلد حاكمٌ فاقترضت وأشهدت، فعلى الأب قضاء ما استقرضته، وإن لم تُشهد[6] ففي وجوب قضائه **وجهان**[7] كالوجهين في هرب الجمَّال[8]، فإن أنفقت من مالها بنية الرجوع، فإن أشهدت رجعت، وإلا **فالوجهان**، وأولى بالمنع[9].

---

(١) في (ط): لحرت، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ٧١/١٠.

(٣) في (ز): محتاج.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٥١٨،٥١٧/١٥، الشرح الكبير ٧٢،٧١/١٠، روضة الطالبين ٨٧/٩.

(٥) (٩/١١٩ب).

(٦) في (ز): يشهد.

(٧) الوجه الأول: يجب، والوجه الثاني: لا يجب، انظر: الشرح الكبير ٧٢/١٠.

(٨) هرب الجمَّال: أن يكري صاحب الجملِ الجملَ، ثم يتركه عند المكتري ويهرب، انظر: المهذب ٢٥٥/٢.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٥١٨/١٥، الشرح الكبير ٧٢/١٠، روضة الطالبين ٨٧/٩.

ولو كان للابن مالٌ، فأرادت الإنفاق عليه من ماله من غير إذن الأب، ولا القاضي، ففي جوازه **وجهان** مرتبان، وأولى بالجواز(١)، قال الإمام(٢): وهذا إذا منع الأب من الإعطاء، أما إذا قدرت على مراجعته والأخذ منه فالوجه القطع بالمنع.

وإذا امتنع القريب من نفقة قريبه فللمستحِق الأخذ من ماله إن وجد جنسه، وإن لم يجد إلا غيره، ففي جواز أخذه الخلاف الآتي فيما إذا ظفر رب الدين بغير جنس حقه، والأصح جواز الأخذ(٣).

وإذا وجبت نفقة الأب، أو الجد على الصغير، أو المجنون كان له الاستبداد بأخذها من ماله بحكم الولاية، ولهما أن يؤجراه لما يطيقه من الأعمال، ويأخذا نفقتهما من أجرته، وفيه **وجهٌ**: أنه ليس لهما الأخذ من مال المجنون إلا بإذن الحاكم بخلاف الصغير، ولعل هذا فيما إذا طرأ الجنون بعد البلوغ، فإن في الولاية عليه خلافاً في [أنها](٤) لهما، أو للحاكم؟ وأما الأم فلا تأخذ من مال الصبي، والمجنون إلا بإذن الحاكم؛ إذ لا ولاية عليها، وكذا الابن إذا وجبت نفقته في مال الأب المجنون(٥)، قال الرافعي(٦): ولو كان يصلح لصنعةٍ فللحاكم أن يولي ابنه إجارته، ويأخذ نفقة نفسه من أجرته.

الرابع: إذا تعذر الإنفاق من جهة القريب الذي تجب عليه النفقة؛ لامتناعه، أو غيبته، رفع المستحِق الأمر إلى القاضي، فإذا ثبت عنده موجب النفقة أمره بالإنفاق إن كان حاضراً، وأنفق عليه من ماله الحاضر إن كان غائباً، فإن لم يكن له مالٌ حاضرٌ استقرض القاضي عليه،

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٧٢/١٠، روضة الطالبين ٨٧/٩.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٥١٩/١٥،٥٢٠.

(٣) والقول الثاني: لا يجوز الأخذ، انظر: نهاية المطلب ٥٢٠/١٥، الشرح الكبير ٧٢/١٠.

(٤) في (ط): أنهما، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: التهذيب ٣٨٦/٦، الشرح الكبير ٧٢/١٠، روضة الطالبين ٨٨/٩، كفاية النبيه ٢٤٨/١٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٧٢/١٠،٧٣.

ولا يستبد المستحِق بذلك، وإن[1] لم يكن هناك حاكمٌ واقترض عليه، فإن أشهد به رجع، وإلا **فوجهان**[2]، كما تقدم في هرب الجمَّال[3].

فلو[4] كان الأب غنياً غائباً، والجد حاضرٌ لم تجب نفقته على الجد، ولا في بيت المال، فإن لم يتبرع الجد بها استقرض القاضي على الأب، أو أذن للجد في الإنفاق ليرجع به على الأب، وفيه **وجهٌ**: أنه لا يرجع، ولو استقل الجد بالاستقراض، أو الإنفاق، فإن أمكنه مراجعة القاضي لم يلزم الأب قضاءه على الصحيح، وإن لم يمكنه، فإن أشهد بذلك لزمه/[5] قضاؤه، وإلا ففيه **الوجهان**[6]، وكذا حكم كل قريبٍ حاضرٍ مع أقرب غائبٍ[7].

الخامس: يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ، وهو: أول لبن التي تضع[8]، ولها أن تأخذ الأجرة عليه إن كان لمثله أجرةٌ من الأب إن لم يكن للولد مالٌ، ومن مال الولد إن كان، ولا يلزمها التبرع بإرضاعه كبذل الطعام للمضطر، ونقل الرافعي عن الماوردي رواية **وجهٍ**: أنها لا أجرة لها، والماوردي ذكره احتمالاً لا وجهاً[9].

وقال صاحب الكافي[10]: لو استؤجرت على إرضاع ولدها جاز، إلا لإرضاع اللبأ فإنه واجبٌ عليها؛ لأن الولد لا يعيش بدونه.

---

(١) في (ز): فإن.

(٢) الوجه الأول: يرجع، والوجه الثاني: لا يرجع، انظر: الشرح الكبير ٧٢/١٠.

(٣) راجع ص ٣٨٥، وانظر: الشرح الكبير ٧٢/١٠، روضة الطالبين ٨٧/٩.

(٤) في (ز): ولو.

(٥) (١٢٠/٩أ).

(٦) أي: الوجهان اللذان في المسألة السابقة، وهما: الوجه الأول: يرجع، والوجه الثاني: لا يرجع.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٧٢/١٠، روضة الطالبين ٨٧/٩.

(٨) انظر: النظم المستعذب ٢٥٧/١، المصباح المنير ٥٤٨/٢.

(٩) انظر: الحاوي ٤٩٥/١١، الشرح الكبير ٧٣/١٠، روضة الطالبين ٨٨/٩، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٢٠.

(١٠) انظر: النجم الوهاج ٢٨٥/٨، تحرير الفتاوى ٨٩٥/٢.

وهذا التعليل محمولٌ على الغالب، ثم بعد سقي اللبأ إن وجدت امرأةً ترضعه غيرها لم تُجبر عليه، سواءٌ كانت في نكاحه أو بائناً، سواءٌ كانت ممن يُرضع[1] مثلها الولد في العادة أم لا، وأجرة رضاعه في ماله إن كان له مالٌ، وإلا فعلى أبيه، فإن اتفقا على استئجارها فذاك، وإن لم توجد[2] مرضعةٌ غيرها وجب عليها إرضاعه، ولها طلب الأجرة من ماله إن كان، وإلا فمِن أبيه، وكذا الحكم لو لم تجد[3] مرضعةً إلا أجنبيةً، فإنها يجب عليها إرضاعه بأجرة مثله، هذا المشهور المنصوص في أجرة إرضاعها ولدها[4].

وقال القاضيان الماوردي[5]، والحسين[6]، والغزالي[7]: يجب عليه أن يكفيها النفقة في مدة الإرضاع، ومهما رغبت الأم في الإرضاع، فإما أن لا تكون في نكاح أبيه، أو تكون[8].

الحالة الأولى: أن لا تكون في نكاحه، فإن تبرعت بإرضاعه لم يكن لوالده منعها وانتزاعه منها، وإن طلبت أجرةً، فإن كانت أكثر من أجرة المثل لم يجب، وله استرضاع غيرها بأجرة المثل، وإن طلبت أجرة المثل فهي أولى من غيرها من المراضع بأجرة المثل، وإن وجد أجنبيةً متبرعةً، أو ترضى بأقل من أجرة المثل **فطريقان**[9]:

أشهرهما: فيه **قولان**:

---

(١) في (ز): ترضع.

(٢) في (ز): يوجد.

(٣) في (ز): يوجد.

(٤) انظر: الأم ٢٥٤/٥، نهاية المطلب ٥٤٠/١٥،٥٤١، بحر المذهب ٥٠٦/١١، الشرح الكبير ٧٣/١٠، روضة الطالبين ٨٨/٩.

(٥) انظر: الحاوي ٤٩٥/١١.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٢٢.

(٧) انظر: البسيط تحقيق: عبد الرحمن القحطاني/٣١٥، الوسيط ٢٣٣/٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٧٣/١٠،٧٤، كفاية النبيه ٢٦٢/١٥،٢٦٣.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٧٥/١٠، روضة الطالبين ٨٩/٩.

أحدهما وصححه صاحب التنبيه(١): أنها [تجاب](٢).

وأصحهما: لا، وله انتزاعه، ولا يلزمه بذل الزيادة.

والثاني: القطع به(٣).

فعلى هذا لو قال الأب: وجدت متبرعةً وأنكرت، صُدق بيمينه، نص عليه(٤).

وقال الماوردي(٥): إذا وجد مرضعةً بأقل من أجرة المثل، فإن كان بأقل من زيادة الإدرار، وفضل الاستمراء فالأم أحق؛ لأن نقصان الأجرة في مقابلة نقصان اللبن، وتُرجح الأم بالحنو، وإن كان النقصان منها من فضل الإدرار والاستمراء، ففيه **قولان**(٦)، كما لو وجد متبرعةً.

ولو طلبت الأم أجرة مثلها، ووُجدت أجنبيةٌ بأجرة مثلها، لكن أجرة مثل الأم أكثر من أجرة مثل الأجنبية، كما لو كانت الأولى درهمين والثانية درهماً، فتجاب الأم أو الأب؟ فيه **وجهان**، ونظيره ما إذا أوصى أن يُستأجر من يحج عنه، فأراد وارثٌ أن يحج عنه/(٧)، وأجرة مثله تزيد(٨) على أجرة أجنبيٍ يحج عنه؛ لعلمه ومعرفته **فوجهان**(٩):

أحدهما: يُعطى أجرة مثله.

وثانيهما: لا يزاد على أجرة مثل الأجنبي.

---

(١) انظر: التنبيه ص ٢١٠.

(٢) في (ط): تجب، والمثبت من: (ز).

(٣) أي: القطع بالقول الثاني.

(٤) انظر: مختصر المزني ٣٤٠/٨، الشرح الكبير ٧٥/١٠، روضة الطالبين ٨٩/٩، النجم الوهاج ٢٨٧/٨.

(٥) انظر: الحاوي ٤٩٧/١١، كفاية النبيه ٢٦٤/١٥،٢٦٥، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٢٦.

(٦) القولان اللذان في المسألة السابقة، وهما: القول الأول: تجاب الأم، والقول الثاني: لا تجاب.

(٧) (١٢٠/٩ب).

(٨) في (ز): يزيد.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٢٥،٤٢٦.

الحالة الثانية: أن تكون في نكاحه، فهل له منعها من إرضاعه؟ فيه **وجهان**[١]:

أحدهما: نعم، واختاره الشيخ أبو حامد[٢]، وهو المجزوم به في الوجيز[٣]، والمهذب[٤]، والأقوى عند الرافعي[٥]، لكن يُكره.

وثانيهما: لا، وصححه البغوي[٦]، والروياني[٧]، وجزم به القاضي الطبري[٨]، والفوراني[٩]، والدارمي[١٠][١١]، وجماعةٌ، وصححه النووي[١٢].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٣،٧٤، روضة الطالبين ٩/٨٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٣، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٢٦.

(٣) انظر: الوجيز ٢/١٢١.

(٤) انظر: المهذب ٣/١٦٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٣،٧٤.

(٦) انظر: التهذيب ٦/٣٨٨.

(٧) انظر: بحر المذهب ١١/٥٠٥.

(٨) قلت: لكن القاضي الطبري جزم بعكس ذلك في التعليقة، وهذا نص ما قاله: "إذا ثبت أن الزوجة لا تُجبر على الإرضاع، فإنها إذا تبرعت بالإرضاع، وقال الزوج: لا أمكنك من ذلك، فالذي يقتضيه المذهب أن له ذلك؛ لأنه مستحقٌ عليها الاستمتاع في جميع الزمان، واشتغالها بالرضاع يحول بينه وبين ذلك"، لكن النووي رحمه الله ذكر أن القاضي الطبري قال ذلك في المجرد، فيُحتمل أن يكون له قولان، والله أعلم، انظر: التعليقة للقاضي الطبري تحقيق: مرضي الدوسري/١٥٨، روضة الطالبين ٩/٨٨.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٣،٧٤.

(١٠) هو: محمد بن عبد الواحد بن محمد الإمام أبو الفرج الدارمي البغدادي، تفقه على أبي الحسين الأردبيلي وغيره، توفي بدمشق في ذي القعدة سنة ٤٤٨هـ، وقيل: تسعٍ وأربعين، ومن تصنيفاته: كتاب الاستذكار، وجامع الجوامع ومودع البدائع، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/١٨٢-١٨٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٣٤،٢٣٥.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٣،٧٤.

(١٢) انظر: روضة الطالبين ٩/٨٨.

[وتوسط][(١)] الماوردي فقال[(٢)]: الصحيح أنه يُنظر في سبب المنع، فإن كان من أجل الاستمتاع، وفي أوقاته فله المنع، وإن كان لغير الاستمتاع، وفي غير أوقاته فلا، وللخلاف التفاتٌ على الخلاف في الحالة الأولى، أنها إذا طلبت أجرةً ووَجد متبرعةً هل تجاب لحق الطفل؟ فإن قلنا: تجاب لم يكن له المنع، وإن قلنا: لا، فله المنع.

قال الإمام[(٣)]: وله منعها قطعاً من إرضاع ولدها من غيره. وهذا يستمر إذا [نكحها][(٤)] خليةً، أما إذا كانت مستأجَرةً على إرضاعه قبل نكاحه فليس له منعها، لكن لو جهل ذلك فقد مرَّ عن الماوردي أن له فسخ النكاح[(٥)].

التفريع

إن قلنا: ليس له منعها، أو توافقا عليه، فإن كانت متبرعةً فذاك، وهل تزاد نفقتها بالإرضاع إذا كان [المقدر][(٦)] لا يكفيها؟ فيه **وجهان**[(٧)]:

أصحهما: لا.

ومال الرافعي[(٨)] **إلى مقابله**، وقال: الأَولى أن يقال: هذه الزيادة يُحتاج إليها لتربية الولد، وعلى أبيه القيام بكفايتها.

---

(١) في (ط): فتوسط، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الحاوي ٤٩٥/١١.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٥٤١/١٥.

(٤) في (ط): يلحها، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الحاوي ٤٩٥/١١،٤٩٦، الشرح الكبير ٧٤/١٠، روضة الطالبين ٨٩/٩، كفاية النبيه ٢٦٢/١٥،٢٦٣، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٢٧،٤٢٨.

(٦) في (ط): القدر، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٧) انظر: الحاوي ٤٩٥/١١،٤٩٦، التهذيب ٣٨٨/٦، الشرح الكبير ٧٤/١٠.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٧٤/١٠.

ولو طلبت أجرةً على إرضاعه، ابتنى ذلك على أن الزوج هل له أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده، ولغير ذلك؟ فيه **وجهان** تقدما[1] في الإجارة، [والأصح][2] الجواز، وإن جزم العراقيون بخلافه، فإن قلنا: يجوز، فالحكم فيما إذا طلبت الأجرة كالحكم المتقدم فيما إذا طلبت البائن الإرضاع بالأجرة[3].

ثم إذا أرضعت بالأجرة، فإن كان الإرضاع لا يمنع [من][4] الاستمتاع، ولا يُنقصه فلها مع[5] الأجرة النفقة، وإن كان يمنعه، أو يُنقصه فلا نفقة، قال الرافعي[6]: ويُشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما إذا سافرت لغرض نفسها [بإذنه][7]، وفيه نظرٌ، وإن قلنا: لا يجوز استئجارها فأرضعت طامعةً في الأجرة، ففي استحقاقها أجرة المثل **وجهان**[8]، **أصحهما**: لا تستحقها[9]، وحيث استأجرها لإرضاعه فأرضعت معه آخر، قال الشيخ ابن الصلاح[10]: إن أوجب ذلك نقصاً فيما هو مستحَقٌ عليها بالإجارة ثبت للأب حق الفسخ، وإلا فلا[11].

---

(١) انظر: الجواهر البحرية ل ٢٩٤ب/٣.

(٢) في (ط): الأصح، والمثبت من: (ز).

(٣) راجع ص ٣٨٨، وانظر: الشرح الكبير ٧٤/١٠، روضة الطالبين ٨٩/٩.

(٤) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ز): منع.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٧٤/١٠.

(٧) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٨) والوجه الثاني: تستحقها؛ لأنها لم تبذل منفعتها مجاناً، انظر: الشرح الكبير ٧٤/١٠.

(٩) في (ز): يستحقها.

(١٠) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٤٦٢/٢.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٧٤/١٠، روضة الطالبين ٨٩/٩.

الباب الثالث: في ترتيب الأقارب الذين تجب عليهم النفقة عند الاجتماع

وأنه إذا اجتمع لإنسانٍ أقارب محتاجون، وليس له ما يفي بنفقتهم كيف ينفق عليهم؟ والأقارب في/[1] المقصد الأول إما أن يكون فروعاً، أو أصولاً، أو فروعاً وأصولاً، وكلام الباب في **أربعة أطرافٍ**، ثلاثةٌ في المقصد الأول، ورابعٌ في المقصد الثاني[2].

الطرف الأول: في اجتماع الفروع الذين تلزمهم[3] نفقة أصلهم المحتاج وإن سفلوا

فإذا اجتمع اثنان منهم نُظر، فإن استويا في القرب، والوراثة، أو عدمهما، والذكورة أو الأنوثة، فالنفقة عليهما بالسوية، والاستواء في الإرث بأن يكونا ابنين، أو ابنتين، أو ابنا ابنٍ، أو ابنتاه، أو بنتٌ وابن ابنٍ، أو بنت ابنٍ وابن ابنٍ، والاستواء في عدمه بأن يكونا ولدا بنتٍ[4].

ولا فرق في ذلك بين أن يتساويا في اليسار أو يتفاوتا، ولا بين أن يكونا قادرَين بالمال، أو بالكسب، أو أحدهما بالمال والآخر بالكسب، أو حاضرَين، أو غائبَين، أو أحدهما حاضراً والآخر غائباً، ويؤخذ قسط الغائب من ماله الحاضر، فإن لم يكن اقتُرض عليه، قال القاضي[5]: فإن تعذر أخَذ القاضي الحاضر بالاتفاق بقصد الرجوع على الغائب، أو ماله إذا وجده، ويأتي في تخصيص الحاضر بالإنفاق الوجه المتقدم[6]، فيما إذا أنفق الجد عند غيبة الأب أنه لا يرجع، وإن اختلفا في شيءٍ من ذلك، ففيه **أربع طرقٍ**[7]:

---

(١) (٩/١٢١أ).

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٦، روضة الطالبين ٩/٨٩،٩٠.

(٣) في (ز): يلزمهم.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٦، روضة الطالبين ٩/٩٠.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٣١.

(٦) راجع ص ٣٨٧.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٢٤-٥٢٧، الشرح الكبير ١٠/٧٦،٧٧، روضة الطالبين ٩/٩٠.

إحداها: وهي أظهر عند جماعةٍ من المراوزة منهم الإمام(١)، والغزالي(٢)، والبغوي(٣) أن التقديم بالقرب، فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه، سواءٌ كان وارثاً أو غير وارثٍ، وسواءٌ كان ذكراً أو أنثى، فيُقدم القريب الذي لا يرث كبنت البنت على البعيد الوارث كبنت ابن الابن، فإن استويا في القرب، ففي التقديم بالإرث **وجهان**(٤)، فإن قلنا: يُقدم به، فتساويا في أصله وتفاوتا فيه كالابن والبنت، فيستويان في النفقة أم تجب(٥) بحسب الإرث؟ فيه **وجهان**، صحح الفوراني الأول(٦).

الطريقة الثانية: أن التقديم بالإرث، فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر فالنفقة على الوارث وإن كان غيره أقرب، فإن تساويا في الإرث قُدم الأقرب، فإن تساويا فيه فهل تجب النفقة عليهما بالسواء، أو بحسب الإرث؟ فيه **الوجهان**(٧).

الطريقة الثالثة: أن التقديم [بالذكورة](٨)، فإن كان أحدهما ذكراً فالنفقة عليه، قريباً كان أو بعيداً، وارثاً كان أو غير وارثٍ، وإن كانا ذكرين، أو أنثيين فالنفقة على المدلي بالذكر، وإن(٩) استويا في الإدلاء فهي على الأقرب(١٠).

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٢٤،٥٢٥.

(٢) انظر: الوسيط ٦/٢٣٤.

(٣) انظر: التهذيب ٦/٣٧٩.

(٤) الوجه الأول: يُقدم الوارث؛ لقوة قرابته، والوجه الثاني: لا أثر للإرث وهما سواء؛ لأن مجرد القرابة موجبةٌ للنفقة، انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٦.

(٥) في (ز): يجب.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٦،٧٧.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٧، روضة الطالبين ٩/٩٠.

(٨) في (ط): بالزكاة، والمثبت من: (ز).

(٩) في (ز): فإن.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/٧٧، روضة الطالبين ٩/٩٠.

الطريقة الرابعة: اعتبار الإرث والذكورة معاً، وجزم بهذه القاضيان الحسين[1]، والماوردي[2]، ورجحهما العراقيون[3].

أمثلة ذلك:

*ابنٌ وبنتٌ، النفقة عليهما بالسوية إن اعتبرنا القرب، وإن اعتبرنا الإرث، فإن اكتفينا بأصله فكذلك، وإن اعتبرنا/[4] قدره فهي عليهما أثلاثاً، وإن اعتبرنا الذكورة فهي على الابن خاصةً[5].

*بنتٌ وبنت ابنٍ، النفقة على البنت إن اعتبرنا القرب، وعليهما بالسوية إن اعتبرنا مطلق الإرث، وعليهما أرباعاً إن اعتبرنا التقارب فيه[6].

*بنتٌ وابن بنتٍ، النفقة على البنت إن اعتبرنا القرب أو الإرث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة[7].

*بنت ابنٍ وابن بنتٍ، هي على بنت الابن إن اعتبرنا الإرث، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة، وعليهما (معاً)[8] إن اعتبرنا القرب[9].

*بنت بنتٍ وبنت ابنٍ، هي عليهما إن اعتبرنا القرب، وعلى الثانية إن اعتبرنا الإرث[10].

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٣٥.

(٢) انظر: الحاوي ٤٨٩/١١،٤٩٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٧٧/١٠، روضة الطالبين ٩٠/٩.

(٤) (١٢١/٩ب).

(٥) انظر: الشرح الكبير ٧٧/١٠، روضة الطالبين ٩٠/٩.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٧٨/١٠، روضة الطالبين ٩١/٩.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: الشرح الكبير ٧٨/١٠، روضة الطالبين ٩١/٩.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

*ابنٌ وولدٌ خنثى، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت: النفقة عليهما بالسواء فكذا هنا، وإن قلنا: على الابن **فثلاثة أوجهٍ**(١):

أحدها: على الابن نصفها، ويستقرض الحاكم النصف الآخر، فإن بان الخنثى ذكراً رجع به عليه، وإن بان أنثى رجع به على الابن، كما إذا كان أحدهما غائباً.

وأظهرهما: أنه يؤخذ الجميع من الابن، فإن بان الخنثى ذكراً رجع عليه بالنصف، وإلا فلا.

وثالثها: أنها تجب عليهما نصفين، فإن بان الخنثى أنثى رجعت على الذكر، وإلا فلا، وإن قلنا: تجب عليهما بحسب الإرث، فعلى الابن النصف، وعلى الخنثى الثلث، قال الشيخ محمود بن المبارك(٢)(٣): والسدس الباقي لا يتحقق وجوبه على واحدٍ منهما، فيُحتمل أن [يجب](٤) عليهما فيُقسم بينهما، ويُحتمل أن [يجب](٥) على الابن، والأول أشبه، فتكون(٦) النفقة بينهما على اثني عشر سهماً، على الأول ثلثها وربعها سبعةٌ، وعلى الخنثى ربعها وسدسها خمسةٌ(٧).

*بنتٌ وولدٌ خنثى، إن قلنا في اجتماع الابن والبنت: النفقة عليهما بالسوية فكذا هنا، وإن خصصناها بالابن **فوجهان**(٨)(٩):

---

(١) انظر: بحر المذهب ٥٠٢/١١، الشرح الكبير ٧٨/١٠،٧٩، روضة الطالبين ٩١/٩.

(٢) هو: محمود بن المبارك بن علي بن الحسن الإمام أبو القاسم الواسطي ثم البغدادي يُعرف بالمجير، تفقه على أبي منصور ابن الرزاز وغيره، توفي بهمدان في ذي القعدة سنة ٥٩٢هـ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٨٧/٧،٢٨٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٤٧/٢،٤٨.

(٣) انظر: البيان ٢٥٥/١١، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٣٥.

(٤) في (ط): تجب، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٥) في (ط): تجب، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٦) في (ز): فيكون.

(٧) انظر: الحاوي ٤٩٠/١١، البيان ٢٥٥/١١.

(٨) في (ز): وجهان.

(٩) انظر: البيان ٢٥٥/١١،٢٥٦، الشرح الكبير ٧٩/١٠، روضة الطالبين ٩١/٩،٩٢.

أحدهما: أنها على الخنثى؛ لاحتمال ذكورته، فإن بانت أنوثته رجعت على أختها بالنصف.

والثاني: لا يؤخذ منه إلا النصف، ويؤخذ من البنت النصف، فإن بانت ذكورته رجعت أخته بما أنفقت عليه، قال النووي(١): ينبغي وجه الاقتراض، ولا يؤخذ من البنت شيءٌ.

قال الشيخ محمود(٢): وإن قلنا: يجب عليهما بحسب الإرث، فعلى البنت ثلث النفقة يقيناً، وعلى الخنثى نصفها، والسدس الباقي يُحتمل أن يجب على كلٍ منهما فيُقسم بينهما، ولا يجيء هنا احتمال وجوبه على الخنثى؛ لأن الذكورة غير محققةٍ.

فرعٌ

له بنت بنت بنتٍ أبوها ابن ابن بنته، وابنة بنت بنتٍ ليس أبوها من أولاده، فإن كانتا في [درجةٍ](٣) واحدةٍ فالتي جمعت القرابتين أولى، وإن كانت الجامعة للقرابتين أسفل فالقريبة أولى، قاله/(٤) القاضي أبو حامد(٥).

الطرف الثاني: في اجتماع الأصول

فإذا اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله لو انفرد كلٌ منهما لوجبت النفقة عليه نُظر، فإن كانا أباه وأمه، فإن كان الولد صغيراً فنفقته على أبيه، وكذا إن كان بالغاً في **أصح الوجهين**، **وثانيهما**: عليهما، فعلى هذا يسوى بينهما، أو يكون أثلاثاً بحسب الإرث؟ فيه **وجهان**، **أرجحهما**: الثاني(٦).

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٩/٩١،٩٢.

(٢) انظر: البيان ١١/٢٥٦.

(٣) في (ط): زوجةٍ، والمثبت من: (ز).

(٤) (٩/١٢٢أ).

(٥) انظر: بحر المذهب ١١/٥٠١،٥٠٢، الشرح الكبير ١٠/٨٤، روضة الطالبين ٩/٩٥.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٢٨، الشرح الكبير ١٠/٧٩، روضة الطالبين ٩/٩٢.

ولو كان مع الأم جدٌ فسيأتي الكلام فيه[1]، أما إذا اجتمع اثنان من الأجداد، أو الجدات، فإن كان أحدهما يدلي بالآخر فالنفقة على القريب، فيُقدم الأب على [أبيه][2] وأمه، والأم على أبيها وأمها، وإن لم يكن أحدهما يدلي بالآخر **فخمسة طرقٍ**[3]:

أصحها: يُقدم بالقرب على النحو المتقدم في الفروع.

والثاني: بالإرث.

والثالث: بولاية المال، وإن[4] لم يكن لواحدٍ منهما ولايةٌ قُدم من يدلي بالولي، أو من هو أقرب إدلاءً بالولي، فإن استويا في الإدلاء به وجوداً أو عدماً اعتُبر القرب، وأشار الإمام[5] إلى مجيء طريقة اعتبار الإرث أيضاً في هاتين الحالتين، والمراد بالولاية هنا: الجهة التي تفيد الولاية، لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانعٌ كالفسق، والكفر في الفرع المسلم، فعلى هذا إذا اجتمع [أبو أبي الأب][6] وأبو[7] الأم، فالنفقة على [أبي أبي الأب][8]، فإذا اجتمع أبو الأب وأبو الأم فالنفقة على أبي الأب، وجزم به ابن الصباغ[9]، وإذا اجتمعت أم الأم وأم أبي الأب فالنفقة على الثانية، [وكذا إذا اجتمعت أم الأم وأم الأب فالنفقة على الثانية][10]، وكذا إذا اجتمعت

---

(١) انظر: ص ٤٠٠.

(٢) في (ط): ابنه، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٥٢٨/١٥-٥٣١، الشرح الكبير ٨٠/١٠، روضة الطالبين ٩٢/٩.

(٤) في (ز): فإن.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٥٢٩/١٥.

(٦) في (ط): أبو أب الأب، أو أبوان الأب؛ لأنه جعل نقطةً فوق ونقطةً أخرى تحت على كلمة الأب الوسطى، فجاء الاحتمالان، وفي (ز): أبو الأب، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) في (ز): وأب الأم.

(٨) في (ط) و (ز): أبي أب الأب، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٤٠.

(١٠) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

أمُ أمِ الأم وأم أبي الأم فالنفقة على الثانية؛ لإدلائها بذكرٍ، وإن اجتمعت أم أبي أبي الأم وأم أبي الأم فالنفقة على الثانية؛ لقربها[1].

والطريق الرابع: يُقدم بالذكورة[2]، فإن كان أحدهما ذكراً فالنفقة عليه، [فإذا][3] اجتمع أبو الأب وأم الأم فالنفقة على أبي الأب، وإن كانا ذكرين، أو انثيين فالنفقة على المدلي بالذكر، فإذا اجتمع أبو الأب وأبو الأم فالنفقة على أبي الأب، وإذا اجتمعت أم الأم وأم الأب فالنفقة على أم الأب، فإن استويا في ذلك فالنفقة على القريب، كما إذا اجتمعت أم الجد وأم أبي الجد فالنفقة على الأُولى[4].

الخامس: اعتبار الإرث والذكورة معاً، فإن اختص أحدهما بهما فالنفقة عليه، وإن وُجدا فيهما، أو لم يوجدا فيهما، أو وُجد في أحدهما الذكورة والآخر الإرث استويا، فيُقدم بالقرب كذا ذكروه، وهو يقتضي وجود جدين وارثين، وهو غير متصورٍ، إلا أن يكون مرادهم بالإرث جهة الإرث لا نفس الإرث، كما أرادوا بالولاية في الطريقة الثالثة في الفروع جهة الولاية، وهذه الطرق/[5] هي الطرق المتقدمة في الفروع، إلا الطريق الثالث وهي ولاية المال فإنها لا تجيء ثَمَ[6].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٠.

(٢) في (ز): تقدم الذكورة.

(٣) في (ط): وإذا، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٣٠،٥٣١، الشرح الكبير ١٠/٨٠، روضة الطالبين ٩/٩٢.

(٥) (٩/١٢٢ب).

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٢٩،٥٣٠، الشرح الكبير ١٠/٨٠، روضة الطالبين ٩/٩٢.

ونوضح ذلك بفرض صورٍ:

(الأولى)[(١)]: إذا اجتمع واحدٌ من آباء الأب مع الأم **فطريقان**[(٢)]:

أحدهما: فيه **ثلاثة أوجهٍ**:

أظهرها وهو المنصوص[(٣)]: أنه بمنزلة الأب، فتجب نفقته عليه في صغره قطعاً، وكذا بعد بلوغه على الصحيح.

والثاني: النفقة على الأم؛ لقربها.

والثالث: أنها توزع عليهما، وعلى هذا فهل يكون بينهما بالسوية، أو أثلاثاً؟ فيه **الوجهان**.

والطريق الثاني: أنه يُخرج على الطرق المتقدمة في اجتماع الأجداد والجدات، فعلى طريقة اعتبار القرب النفقة على الأم، وعلى طريقة اعتبار الإرث هي عليهما، على الخلاف في التساوي والتفاوت، وعلى طريقة اعتبار الولاية، أو الذكورة هي عليه، وهذا الطريق يقتضي ترجيح كونها على الأم، لكن الأصح المنصوص[(٤)] أنها عليه، وهو بناءً في التخريج على هذه الطرق، ولو اجتمع أبو أبي أبٍ وأمٌ تعين الطريق الثاني، وهو تخريجه على الطرق.

---

(١) مكرر في: (ز).

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٣٣، كفاية النبيه ١٥/٢٥٠،٢٥١.

(٣) انظر: الأم ٥/١٠٨.

(٤) انظر: المصدر السابق.

الثانية: اجتمع [أبو أبٍ][1] وأبو أمٍ، فإن اعتبرنا القرب فهما سواءٌ، فالنفقة عليهما، قال الإمام[2]: هذا إذا لم نرجح[3] على هذه الطريقة بالإرث، فإن رجحناه به فهو على أبي الأب، وإن اعتبرنا الإرث، أو الولاية، أو الذكورة والإدلاء بها فهي على أبي الأب[4].

الثالثة: أم أبي أبٍ وأبو أمٍ، إن اعتبرنا القرب، أو الذكورة فالنفقة على أبي الأم، وإن اعتبرنا الإرث فالنفقة على أم أبي[5] الأب[6].

الرابعة: اجتمع أبو الأب وأبو الأم، فإن اعتبرنا القرب فالنفقة عليهما، وإن اعتبرنا الإرث، أو الولاية، أو الذكورة فالنفقة على أبي الأب[7].

الخامسة: أم أبٍ وأم أمٍ، إن اعتبرنا القرب، أو الإرث سوَّينا بينهما، وإن اعتبرنا الإدلاء بالذكر، أو بالولي فهي على أم الأب[8].

---

(١) في (ط): أبوان، وفي (ز): كلمة غير مفهومة، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٥٣٤/١٥.

(٣) في (ز): يرجح.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٨٠/١٠، كفاية النبيه ٢٤٩/١٥.

(٥) في (ز): أب.

(٦) انظر: الوسيط ٢٣٦/٦.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٥٣٤/١٥، الشرح الكبير ٨٠/١٠.

(٨) انظر: المهذب ١٦٠/٣، الشرح الكبير ٨٠/١٠، روضة الطالبين ٩٢/٩.

السادسة: أبو أمٍ وأم أبٍ، إن اعتبرنا القرب فهما سواءٌ، وإن اعتبرنا الإرث، أو الإدلاء بالولي فهي على أم الأب، وإن اعتبرنا الذكورة والإرث معاً [يُجبر][1] فقدان [الإرث][2] في أبي الأم بالذكورة، وفقدان الذكورة في أم الأب بالوراثة فيستويان[3].

وسلك الماوردي[4] في اجتماع الأصول طريقاً آخر فقال: إذا اجتمعوا فإما أن يكونوا من قِبل الأب فقط، أو من قِبل الأم، أو من قِبلهما.

القسم الأول: أن يكونوا من قِبل الأب فقط، فنفقته بعد الأب على الجد، ثم أبيه، ثم جده وهكذا، فإن فُقدوا حقيقةً، أو معنىً، بأن كانوا معسرين انتقل عنهم إلى أم الأب؛ لمقامها مقام الجد في الحضانة والميراث، ولا يشركها في درجتها بعد الجد أحدٌ[5].

فإذا صعدت بعدها درجةً اجتمع فيها بعد أبي الجد ثلاثةٌ: أمُ أمِ الأب، وأبو أم الأب، [وأم أبي الأب][6]، ولأصحابنا **وجهان**[7]:

أحدهما: [أنهم][8] سواءٌ في النفقة؛ لاستوائهم في الدرجة، والبعضية/[9]، وعدم التعصيب.

والثاني: تتحملها أم أبي الأب؛ لأنها أقرب إدلاءً [بعصبةٍ لتحملها][10].

---

(١) في (ط): تخير، والمثبت من: (ز).

(٢) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٨٠.

(٣) انظر: التهذيب ٦/٣٨١، الشرح الكبير ١٠/٨٠، روضة الطالبين ٩/٩٣.

(٤) انظر: الحاوي ١١/٤٨٠.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨٠.

(٧) انظر: الحاوي ١١/٤٨٠.

(٨) في (ط) و (ز): أنهما، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨٠، وهو الصواب.

(٩) (٩/١٢٣أ).

(١٠) في (ط) و (ز): بعضية تتحملها، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨٠.

والأصح عندي **وجهٌ ثالثٌ** وهو: أنه إن اجتمع فيهم مع الاستواء في الدرجة وارثٌ فهي عليه، فإن اشتركوا في الميراث فهي على من كان أقرب إدلاءً [بعصبةٍ][1]، فإن[2] اختلفت درجتهم تحمَّلها الأقرب فالأقرب، وارثاً كان أو غير وارثٍ، فعلى هذا إن كان مع هؤلاء الثلاثة أم أبٍ كانت أحق بتحملها على الوجوه الثلاثة، وإن انفردوا اشترك في تحملها أمُ أمِ الأب، وأم أبي الأب؛ لاشتراكهما في الميراث، ولا [تجب][3] على أبي أم الأب، وعلى هذه القاعدة[4].

فإذا صعدت إلى درجةٍ رابعةٍ اجتمع فيها بعد جدِّ الجد الذي لا يتقدمه أحدٌ سبعةٌ: أم أبي أبي الأب، وأم أم أبي أبٍ، وأم أم أم أبٍ، وهؤلاء الثلاث وارثاتٌ، وأبو أم أبي أبٍ، وأبو أم أم أبٍ، وأبو أبي أم أبٍ، (وأم أبي أم أبٍ)[5]، وليس في الأربعة [وارثٌ][6] **فوجهان**[7]:

أحدهما: تكون[8] عليهم بالسوية؛ للاستواء في الدرجة، فإن عُدم واحدٌ منهم تحملها من بقي، وهذا على قول من اعتبر قرب الدرجة.

والثاني: يتحملها منهم من أدلى بعصبةٍ وهو لا محالة وارثٌ، وهي: الأُولى [أم][9] أبي أبي الأب؛ لاختصاصها بقربى الميراث، والادلاء بعصبةٍ، [وتسقط عمن][10] سواها، فإن عُدمت كانت على الثانية، فإن عُدمت الثانية كانت على الثالثة، فإن عُدمت الثلاث الوارثات كانت

(١) في (ط): بعضية، وفي (ز): يعصبه، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨٠.

(٢) في (ز): وإن.

(٣) في (ط) و (ز): يجب، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) انظر: الحاوي ١١/٤٨٠،٤٨١.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) في (ط) و (ز): وارثةٌ، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨١، وهو الصواب.

(٧) انظر: الحاوي ١١/٤٨١.

(٨) في (ز): يكون.

(٩) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(١٠) في (ط): وتسقط فيمن، وفي (ز): ويسقط عمن، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨١.

على الرابع، وهو: أبو أم أبي الأب؛ لأنه أقرب إدلاءً [بعصبةٍ][1]، وإدلاءً بوارثٍ، فإن عُدم الرابع **فوجهان**[2]:

أحدهما وهو قول من راعى قرب الإدلاء بالعصبة: يكون على الثلاثة الباقين بالسوية؛ لاستوائهن في الإدلاء بعصبةٍ.

والثاني وهو الوجه الذي خَرَّجْتُهُ في تقديم الوارث على غيره: تجب على من كان أقرب إدلاءً بوارثٍ وهو: الخامس أبو أم أم الأب؛ لإدلائه بعد درجةٍ بوارثٍ.

فإن عُدم الخامس استوى السادس، والسابع؛ لاستوائهما في الإدلاء بوارثٍ على الوجه الذي [اعتبرته][3]، لكن السادس منهما ذكرٌ، والسابع أنثى[4].

وإذا اجتمع في الباب ذكرٌ وأنثى، وهما يدليان بواحدٍ كان الذكر أحق بتحملها من الأنثى كالأبوين، ولو أدليا بشخصين تساويا، ويراعى قوة الانتساب، فإن استوت اشتركا في التحمل، والسادس والسابع هنا يدليان بواحدٍ، وهو: أبو أم أم الأب، فالسادس أبوه والسابع أمه، [فاختص][5] بتحملها السادس دون السابع التي هي: أم أبي أم الأب، فإن عُدم السادس تحملها السابع، وعلى هذا القياس[6].

القسم الثاني: أن ينفرد به أقارب الأم، ومعلومٌ أنه ليس فيهم عاصبٌ، فيختص وجوب النفقة بمن له منهم ولادةٌ، وهم في أول درجةٍ بعد الأم أبواها، فهو على قول من اعتبر القرب،

---

(١) في (ط) و (ز): بعضية، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨١.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٤٨١،٤٨٢.

(٣) في (ط) و (ز): أخرته، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨١.

(٤) انظر: الحاوي ١١/٤٨١.

(٥) في (ط): واختص، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: الحاوي ١١/٤٨١،٤٨٢.

وعلى الوجه الذي [اعتبرته][١] في الترجيح بقوة الميراث تجب على/[٢] أم الأم دون أبي الأم، وهو وإن اختص بالذكورة فالترجيح بالميراث أقوى[٣].

فإذا صعدت بعدهما درجةً ثالثةً اجتمع فيها أربعةٌ، من جهة أبي الأم [أبواه][٤]، ومن جهة أم الأم أبواها[٥]:

أحدهم: أم أم الأم.

والثاني: أبو أم الأم.

والثالث: أبو أبي الأم.

والرابع: أم أبي الأم.

فعلى قول من اعتبر القرب هي عليهم بالسوية، وعلى ما [اعتبرته][٦] في الترجيح بقوة الميراث تكون واجبةً على أم أم الأم، فإن عُدمت توجبت بعدها على أبي أم الأم؛ لأنه أقرب إدلاءً بوارثٍ، فإن عُدم استوى الاثنان الباقيان، وهما: أبو أبي الأم [وأم أبي الأم][٧] لكنهما يدليان بواحدٍ، وأحدهما ذكرٌ فكان أحق بتحملها، فتجب على أبي أبي الأم دون أم أبي الأم[٨].

---

(١) في (ط) و (ز): اختاره، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨٢.

(٢) (١٢٣/٩ب).

(٣) انظر: الحاوي ١١/٤٨٢.

(٤) في (ط) و (ز): أبواها، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨٢.

(٥) انظر: الحاوي ١١/٤٨٢.

(٦) في (ط) و (ز): أخبر به، والمثبت من: الحاوي ١١/٤٨٢.

(٧) سقط من: (ط) و (ز) والحاوي، والمثبت ما يقتضيه سياق الكلام.

(٨) انظر: الحاوي ١١/٤٨٢.

فإن صعدت درجةً رابعةً اجتمع فيها ثمانيةٌ: أم أم أم [الأم][1]، أبو أم أم الأم، أبو أبي أم الأم، أم أبي أم الأم، أبو أبي أبي الأم، أم أبي أبي الأم، أبو أم أبي الأم، أم أم أبي الأم[2].

فعلى قول من اعتبر القرب تجب[3] على جميعهم، وعلى الذي [اعتبرته][4] في الترجيح بقوة الميراث تجب على الأولى، وهي: أم أم أم الأم؛ لأنها الوارثة، فإن عُدمت فعلى الثاني، وهو: أبو أم أم الأم؛ لأنه أقربهم إدلاءً بوارثٍ، فإن عُدم فعلى الثالث، وهو: أبو أبي أم الأم؛ لأنه مع الرابعة يدليان بأبي أم الأم المدلي بوارثٍ، فقُدما على غيرهما، وقُدم الثالث بذكورته على الرابعة؛ لإدلائهما بواحدٍ، فإن عُدم [الثالث][5] فعلى الرابعة، وهي: أم أبي أم الأم، فإن عُدمت فعلى الخامس، وهو: أبو أبي أبي الأم؛ لأنه مع السادسة يدليان بأبي أبي الأم، فقُدم الخامس؛ لذكورته، فإن عُدم كانت بعده السادسة [وهي][6]: أم أبي أبي الأم، فإن عُدمت فعلى السابع، وهو: أبو أم أبي الأم؛ لإدلائه مع الثامنة بأم أبي الأم، فاختص بها لذكورته، فإن عُدم فعلى الثامنة، وهي: أم أم أبي الأم[7].

القسم الثالث: أن يجتمع الأقارب من الوالدين، فإن كان أقارب الأب، أو الأم أقرب اختصوا بالتحمل، وإن استووا في الدرجة **فثلاثة أوجهٍ**، وذَكَرَ الأوجه المتقدمة[8]:

أحدها: أنها عليهم بالسوية.

والثاني: يختص بها أقارب الأب.

---

(١) في (ط) و (ز): الأب، والمثبت من: الحاوي ٤٨٢/١١، وهو الصواب.

(٢) انظر: الحاوي ٤٨٢/١١.

(٣) في (ز): يجب.

(٤) في (ط) و (ز): أخبر به، والمثبت من: الحاوي ٤٨٢/١١.

(٥) في (ط): الثلاث، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط): هي، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الحاوي ٤٨٢/١١.

(٨) انظر: الحاوي ٤٨٣/١١.

والثالث: يختص بها الوارث منهم، فإن لم يكن وارثٌ اختص بها الأقرب.

وعلى هذا إذا اجتمع أم أمٍ وأم أبٍ **فوجهان**(١):

أحدهما: يستويان.

والثاني: تختص(٢) بها أم الأب.

الطرف الثالث: في اجتماع الأصول والفروع

إذا اجتمع للمحتاج أصولٌ وفروعٌ جاء في الأصول الطرق الخمسة المتقدمة في تقديم الأقرب، أو الوارث، أو الذكر، أو الجامع بينهما، أو من له ولايةٌ، ويجيء في الفروع الطرق الأربع الأُولى، وإذا قدمنا بالإرث جاء الخلاف في أن النفقة تكون(٣) بالسواء، أو [بحسب](٤) الإرث؟ ويزيد النظر هنا في الإنفاق إلى معنى التربية وهي بالأصول أليق، وإلى معنى الخدمة/(٥) وهي بالفروع أليق(٦)، **ويتضح ذلك بمسائل**:

الأولى: إذا كان للمحتاج أبٌ وابنٌ موسران، ففي نفقته **ثلاثة أوجهٍ**(٧):

أحدها: أنها على الأب.

وأصحها: أنها على الابن.

---

(١) انظر: الحاوي ١١/٤٨٣.

(٢) في (ز): يختص.

(٣) في (ز): يكون.

(٤) في (ط): تحسب، والمثبت من: (ز).

(٥) (٩/١٢٤أ).

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨١، روضة الطالبين ٩/٩٣.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨١، روضة الطالبين ٩/٩٣، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٥٠.

والثالث: أنها عليهما، وعلى هذا فيستويان فيها، أم يجب سدسها على الأب وباقيها على الابن؟ فيه **وجهان**، ولو كان بدل الابن بنتٌ جاءت **الأوجه**[1]، [ويزداد][2] ترجيح الأب بالذكورة، والعصوبة.

الثانية: إذا اجتمع ابنٌ وجدٌ **فطريقان**[3]:

أحدهما: فيها[4] **الأوجه**[5].

وثانيهما: القطع بأنها على الابن، وتجيء[6] **الأوجه** فيما إذا اجتمع جدٌ وابن ابنٍ.

ولو اجتمعت أمٌ وبنتٌ **فطريقان**[7]:

أظهرهما: مجيء **الأوجه**[8].

[**والثاني**][9]: القطع بأنها على البنت.

---

(١) أي: الأوجه الثلاثة المتقدمة.

(٢) في (ط): تزداد، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٨٢،٨١/١٠، روضة الطالبين ٩٣/٩.

(٤) في (ز): فيه.

(٥) أي: الأوجه الثلاثة في مسألة الأب والابن الموسران السالفة آنفاً، وهي هنا: على الابن، أو على الجد، أو عليهما سواء.

(٦) في (ز): ويجيء.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٨٢،٨١/١٠، روضة الطالبين ٩٣/٩.

(٨) أي: الأوجه الثلاثة في مسألة الأب والابن الموسران السالفة آنفاً، وهي هنا: على الأم، أو على البنت، أو عليهما سواء.

(٩) في (ط): ثالثها، والمثبت من: (ز).

الثالثة: إذا اجتمع ابنٌ [وأمٌ][1] **فطريقان**[2]:

أحدهما: طرد **الأوجه**[3].

والثاني: القطع بأنها على الابن.

ويجريان في أبٍ وابن ابنٍ، وقال الماوردي[4]: إن قلنا بوجوبها على الابن فكذا على ابن الابن، وإن قلنا: عليهما وجبت هنا على الأب[5].

قال البغوي[6]: والصحيح أنه لا تجب نفقةٌ على الأصول مع وجود أحدٍ من الفروع، قريباً كان أو بعيداً، ذكراً كان أو أنثىً.

الطرف الرابع: في ازدحام آخذي النفقة

فإذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه نفقة كلٍ منهم، فإن وفَّى ماله أو كسبه بنفقتهم، فعليه نفقة جميعهم القريب والبعيد، وإن لم يفضل عن حاجته إلا ما يفي بنفقة واحدٍ منهم قُدمت[7] نفقة الزوجة على نفقة الأقربين على المذهب كما تقدم[8]، وفيه **وجهٌ**: أن نفقة الطفل تُقدم عليها[9].

---

(١) في (ط): بنتٌ، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٨٢/١٠، روضة الطالبين ٩٣/٩.

(٣) أي: الأوجه الثلاثة في مسألة الأب والابن الموسران السالفة آنفاً، وهي هنا: على الابن، أو على الأم، أو عليهما سواء.

(٤) انظر: الحاوي ٤٨٩/١١.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٨٢/١٠، المطلب العالي تحقيق: أنذر كل مسافر/٤٥١.

(٦) انظر: التهذيب ٣٨٢/٦، الشرح الكبير ٨٢/١٠.

(٧) في (ز): فقدمت.

(٨) راجع ص ٣٧٧.

(٩) انظر: الوسيط ٢٣٦/٦، الشرح الكبير ٨٢/١٠،٨٣.

وأما الذي ينفَق عليهم بالقرابة، فيجيء في الأصول الطرق الخمس المتقدمة، وفي [الفروع][(١)] الطرق الأربع، فيُقدم بالقرب، أو الولاية، أو الوراثة، أو بهما، ويُستثنى من ذلك **شيئان**:

أحدهما: إذا قدمنا بالذكورة هناك قدمنا هنا (بالأنوثة، وعلى الطريق أنه لا يُقدم هناك بالذكورة يُسوى هنا بين الذكر والأنثى[(٢)].

الثاني: إذا قدمنا هناك)[(٣)] بالوراثة يُسوى بينهما في النفقة، أم[(٤)] يوزع بحسب الإرث؟ فيه **طريقان**، قال الأكثرون: لا يُنظر هنا إلى مقدار الإرث؛ لما فيه من ضياع بعضهم في بعض الصور، كما إذا اجتمع جدةٌ وولدٌ، فإن الجدة إذا صُرف لها السدس تضيع، [فيُقسم][(٥)] بينهما على السواء، فإن كان لا يسد التوزيع من كل واحدٍ مسداً[(٦)] أُقرع بينهم، فيُصرف إلى من خرجت قرعته، ومنهم من أجراها هنا ووزع بحسب الإرث[(٧)].

---

(١) في (ط): الأصول، وسقط من: (ز)، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٥٣٧/١٥-٥٣٩، الوسيط ٢٣٦/٦،٢٣٧، الشرح الكبير ٨٣/١٠، روضة الطالبين ٩٤/٩.

(٣) سقط من: (ز).

(٤) في (ز): أو.

(٥) في (ط) و (ز): ينقسم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) في (ز): سداً.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٥٣٧/١٥-٥٣٩، الوسيط ٢٣٦/٦،٢٣٧، الشرح الكبير ٨٣/١٠، روضة الطالبين ٩٤/٩.

ولذلك أمثلة:

الأول: ابنان، أو ابنتان، يُصرف الموجود إليهما، قال الماوردي[١]، والروياني[٢]: فإن اختص أحدهما بمزيد عجزٍ بأن كان مريضاً، أو رضيعاً فهو أَولى/[٣][٤].

الثاني: ابنٌ وبنتٌ، الصحيح أنهما كالابنين والبنتين، وفيه **وجهٌ**: أن البنت أَولى؛ لضعفها ترجيحاً بالأنوثة[٥].

الثالث: ابن بنتٍ وبنت ابنٍ، قال الروياني[٦]: بنت الابن أَولى؛ لأنوثتها، وعصوبة أبيها، قال الرافعي[٧]: ويُشبه أن يُجعلا كالابن والبنت.

الرابع: أبٌ وجدٌ، أو ابنٌ وابن ابنٍ **فوجهان**[٨]:

أحدهما: أنهما سواءٌ.

وأصحهما: تقديم الأب على الجد، والابن على ابن الابن، قال البغوي[٩]: إلا أن يكون الأبعد زمِناً فيكون أَولى.

---

(١) انظر: الحاوي ٤٨٥/١١.
(٢) انظر: بحر المذهب ٥٠١/١١.
(٣) (١٢٤/٩ب).
(٤) انظر: الشرح الكبير ٨٣/١٠.
(٥) انظر: الشرح الكبير ٨٣/١٠، روضة الطالبين ٩٤/٩.
(٦) انظر: بحر المذهب ٥٠١/١١.
(٧) انظر: الشرح الكبير ٨٣/١٠.
(٨) انظر: الشرح الكبير ٨٣/١٠، روضة الطالبين ٩٤/٩.
(٩) انظر: التهذيب ٣٨٥/٦.

الخامس: اجتمع جدان في درجةٍ واحدةٍ، وأحدهما عصبةٌ كأبي[1] الأب مع أبي[2] الأم، فالعصبة أولى، فإن اختلفت الدرجة واستويا في العصوبة أو عدمها، فالأقرب أولى، فإن[3] كان الأبعد عصبةً تعارَض القرب والعصوبة، فيستويان[4].

السادس: أبٌ وابنٌ، فإن كان الابن طفلاً فهو أولى، وإن كان بالغاً، أو مراهقاً، **فثلاثة أوجهٍ**[5]:

أحدها: الأولى الابن[6].

والثاني: الأب أولى.

والثالث وهو اختيار القفال[7]: أنهما سواءٌ.

قال ابن الصباغ[8]: والقاضي ذَكَرَ الأوجه من غير تفرقةٍ بين صغيرٍ، وطفلٍ، وكبيرٍ. فلو كان بدل الابن ابنةٌ ترتب على الابن، وأَولى باستحقاقها للأنوثة، وكذا لو كان بدل الأب الأم مع الابن، وتجري[9] **الأوجه** أيضاً في الجد، وابن الابن[10].

---

(١) في (ز): كأب.

(٢) في (ز): أب.

(٣) في (ز): وإن.

(٤) انظر: التهذيب ٦/٣٨٦، الشرح الكبير ١٠/٨٣، روضة الطالبين ٩/٩٤،٩٥.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٣، روضة الطالبين ٩/٩٥.

(٦) في (ز): الابن أولى.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٣.

(٨) انظر: كفاية النبيه ١٥/٢٤٩.

(٩) في (ز): ويجري.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٣، روضة الطالبين ٩/٩٥.

السابع: أبٌ وأمٌ، فيه **ثلاثة أوجهٍ**[1]:

أصحها: الأم أولى.

والثاني: الأب أولى.

والثالث: أنهما يستويان.

الثامن: جدٌ وابنٌ، فيه **طريقان**[2]:

أحدهما: طرد **الوجوه**[3].

والثاني: القطع بتقديم الابن.

التاسع: بنت بنت بنتٍ أبوها ابن ابن بنتٍ، مع بنت بنت بنتٍ ليس أبوها من أولاده، فإن كانتا في درجةٍ واحدةٍ فصاحبة [القرابتين][4] أولى، وإن كانت هي أبعد [فالأخرى][5] أولى[6].

العاشر: جدتان لإحداهما ولادتان، وللأخرى ولادةٌ واحدةٌ، قال القاضي أبو حامد: إن كانتا في درجةٍ واحدةٍ فصاحبة الولادتين أولى، وإن كانت هي أبعد [فالأخرى][7] أولى[8].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٣،٨٤، روضة الطالبين ٩/٩٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٤، روضة الطالبين ٩/٩٥.

(٣) أي: الأوجه الثلاثة في المسألة السابقة، وهي هنا: تقديم الجد، أو تقديم الابن، أو يستويان.

(٤) في (ط) و (ز): الفراش، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٨٤.

(٥) في (ط): فالإجراء، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٤، روضة الطالبين ٩/٩٥.

(٧) في (ط): فالإجراء، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٤، روضة الطالبين ٩/٩٥.

ومتى استوى اثنان وُزع المقدور عليه بينهما، فإن كثروا وكان نصيب كل واحدٍ لا يسد مسداً من كفايته رُجع إلى القرعة[1]، قال الرافعي[2]: ويجوز أن يقال: لا يصار إلى التوزيع أصلاً؛ لأنه لا يكفي، كما لو قدر الزوج على نصف المد للزوجة الفسخ.

فروعٌ

الأول: إذا أوجبنا النفقة على أقرب الأقربَين فمات، أو عسر وجبت على الأبعد، ثم إن أعسر الأقرب بعد ذلك لم يرجع الأبعد عليه بما أنفق[3].

قال الروياني[4]: ولو كان له ولدان، ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما، وله أبٌ [موسرٌ][5]، وجب على الأب نفقة الآخر، ثم إن اتفقا على الإنفاق بالشركة، أو على أن يختص كل واحدٍ بواحدٍ حصل المقصود، وإن اختلفا عُمل بقول من [يدعو][6] إلى الاشتراك.

ولو كان للأبوين المحتاجَين ابنٌ لا يقدر إلا على نفقة أحدهما، وللابن ابنٌ موسرٌ، فعلى ابن الابن/[7] باقي نفقتهما، فإن اتفقا على كيفية الإنفاق باشتراكٍ، أو اختصاصٍ فُعل، وإن اختلفا رجعنا إلى اختيار الأبوين إن استوت نفقتهما، فإن[8] اختلفت اختص أكثرهما نفقةً بأكثرهما يساراً[9].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٩/٩٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٤.

(٣) انظر: التهذيب ٦/٣٨٢، الشرح الكبير ١٠/٨٤، روضة الطالبين ٩/٩٥.

(٤) انظر: بحر المذهب ١١/٥٠٠، الشرح الكبير ١٠/٨٤.

(٥) في (ط): معسرٌ، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط): يدعوا، وفي (ز): تدعوا، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٧) (٩/١٢٥أ).

(٨) في (ز): وإن.

(٩) انظر: بحر المذهب ١١/٥٠٠، الشرح الكبير ١٠/٨٥.

قال الرافعي[1]: وجوابا الصورتين متفاوتان كما ترى، والقياس أن يُسوى بينهما، بل ينبغي في الصورة الثانية أن تقابَل[2] الأم بالابن تفريعاً على الأصح، وهو تقديم الأم على الأب، فإذا اختصت به تعين الأب لإنفاق ابن الابن.

الثاني: لا يجب على العبد نفقة ولده ويُنظر، فإن كانت الأم حرةً فهو حرٌ، ونفقته عليها إن كانت موسرةً، فلو عُتق الأب، قال ابن الحداد[3]: انتقلت النفقة عليه، قال الأصحاب: هذا إذا اكتسب ما يفضل عن نفقته ونفقة زوجته، أما انتقالها بمجرد العتق فلا، وإن كانت رقيقةً فهو رقيقٌ، ونفقته على مالكه، وإن كان حراً والأبوان رقيقين، فإن كان له من الأصول من تلزم نفقته لزمته، وإلا فهي في بيت المال[4].

الثالث: لا يجب على المكاتب نفقة ولده من زوجته، سواءٌ كانت حرةً، أو أمةً، أو مكاتبةً، والأولان ظاهران، وأما إذا كانت مكاتبةً فولدها للسيد، أو مكاتبٌ عليه؟ فيه **قولان**، فإن قلنا: هو للسيد لمن تكون القيمة؟ وفيه **قولان**، وصحح الروياني أن القيمة لها، والنفقة عليها[5].

وكما لا يجب على المكاتب أن ينفِق على ولده من زوجته الأمة، أو [المكاتبة][6] لا يجوز أن ينفَق عليه صيانةً لحق السيد، فإن كانت الأمة، أو المكاتبة لسيده أيضاً فيجوز أن ينفق على الولد وإن لم تجب، إما في ولده من الأمة فمطلقاً، وإما في ولده من المكاتبة فعلى قولنا:

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٥، روضة الطالبين ٩/٩٦.

(٢) في (ز): يقال.

(٣) انظر: المسائل المولدات ص ٢٨٧.

(٤) انظر: بحر المذهب ١١/٤٤٨، الشرح الكبير ١٠/٨٥، روضة الطالبين ٩/٩٦.

(٥) والقول الثاني: القيمة للسيد، والنفقة عليه، انظر: بحر المذهب ١١/٤٤٧،٤٤٨، الشرح الكبير ١٠/٨٥، روضة الطالبين ٩/٩٦.

(٦) في (ط) و (ز): المكاتب، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٨٥.

إنه ملك السيد، وإن قلنا: إنه مكاتبٌ عليه لم يجز له الإنفاق عليه(١)؛ لجواز أن [تُعتق](٢) ويُعتق الولد، ويعجز المكاتب، فيكون قد فوَّت مال سيده، قال الرافعي: كذا أطلقوه، [ولا يصح](٣) القول [بتجويز](٤) الإنفاق من ماله على ملكه بغير إذنه(٥).

ولو استولد المكاتب جارية نفسه وإن كنا لا نجوزه له، فيكاتب الولد عليه، وينفق المكاتب [عليه](٦) من اكتسابه؛ لأنه لو عُتق كان قد أنفق من مال ولده، وإن رق الولد أيضاً يكون قد أنفق مال سيده على عبده(٧).

وهل تجب نفقة المكاتب على ولده الحر؟ قال الماوردي(٨): يحتمل **وجهين:**

أحدهما: لا؛ لبقاء حكم الرق عليه.

والثاني: نعم؛ لانقطاع نفقته على(٩) السيد.

---

(١) في (ز): أن ينفق عليه.

(٢) في (ط) و (ز): يعتق، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٨٥، وهو الصواب.

(٣) في (ط): والأصح، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٤) في (ط): بتحرير، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: بحر المذهب ١١/٤٤٧،٤٤٨، الشرح الكبير ١٠/٨٥، روضة الطالبين ٩/٩٦.

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٥، روضة الطالبين ٩/٩٦.

(٨) انظر: الحاوي ١١/٤٢١، بحر المذهب ١١/٥٠٠، الشرح الكبير ١٠/٨٥،٨٦، روضة الطالبين ٩/٩٧.

(٩) في (ز): عن.

الباب الثالث: في الحضانة[1]

وهي: حفظ الطفل عما يؤذيه، وتربيته، والقيام بتعهده من طعامه، وشرابه، وقضاء حاجته، وغسل بدنه، وثيابه من/[2] النجاسة، والوسخ، وتنويمه، وتمريضه، وتمشيطه، وتكحيله، وغسل وجهه، وأطراف بدنه، ونحو ذلك من مصالحه[3]، وقال الماوردي[4]: سُمي القيام بذلك حضانةً إلى بلوغه سن التمييز، فإذا جاوزه زالت الحضانة، وعقبها الكفالة إلى البلوغ، فإذا وُجد حصلت الكفاية[5].

وفي الباب فصولٌ:

الأول: في الصفات المشترطة في الحضانة

وتجب مؤنة الحضانة على من تجب عليه النفقة، وأولهم الأب، وقيل: ليس للأم طلب أجرةٍ بعد الفطام، وأما أجرة مدة الرضاع فقد مرَّ[6] الكلام فيها، وعند الازدحام يُسلك بها مسلك الولايات؛ لأنها سلطنةٌ، لكنها بالإناث أليق[7].

---

(١) الحضانة لغةً: من الحِضن، وهو: ما دون الإبط إلى الكشح، فإن الحاضنة ترد إليه المحضون، انظر: النظم المستعذب ٢/٢٢٩، المصباح المنير ١/١٤٠، مغني المحتاج ٥/١٩١، واصطلاحاً: حفظ من لا يستقل وتربيته، انظر: مغني المحتاج ٥/١٩١.

(٢) (٩/١٢٥ب).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٥/١٩١.

(٤) انظر: الحاوي ١١/٤٩٨-٥٠١.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٤٢، الشرح الكبير ١٠/٨٦، كفاية النبيه ١٥/٢٧٣.

(٦) راجع ص ٣٨٨.

(٧) انظر: الوسيط ٦/٢٣٨، الشرح الكبير ١٠/٨٦،٨٧، روضة الطالبين ٩/٩٨.

ومهما ثبتت الحضانة لقريبٍ فامتنع منها، أو غاب، كما لو امتنعت الأم، أو غابت، فهل ينتقل الحق إلى من بعده وهو أمهاتها، أو إلى السلطان؟ فيه **وجهان**، **أصحهما**: تنتقل إلى الأبعد، وهو: الجدة هنا، كما لو مات الأقرب، أو جُنَّ[1].

قال ابن القاص[2]: الجد يقوم مقام الأب عند عدمه في ثلاثٍ: الحضانة، والصلاة على الجنائز، وغسل الميت؛ لفوات هذه الأمور بالتأخير. فإن قلنا: ينتقل إلى السلطان، فكان الممتنع، أو الغائب الأم **فوجهان**[3]:

أحدهما: أن الحضانة تكون للأب تنزيلاً له منزلة السلطان، وهو بعيدٌ.

وثانيهما: تكون[4] للسلطان يفوضها إلى من شاء، ويُنسب إلى ابن الحداد[5].

وفي التتمة عن ابن الحداد[6]: أنه فرَّق بين غيبة الأب وغيبة الأم فقال: إذا غاب الأب تنتقل الحضانة إلى السلطان كولاية النكاح؛ لأنه حقٌّ عليه، بخلاف جانب الأم فإنها تركت حقاً لها.

ومهما اجتمع على الطفل أبواه، فإذا كانا باقيَين على النكاح كان الطفل معهما يقومان بكفايته، الأب بالإنفاق، والأم بالحضانة والتربية، وإن افترقا بطلاقٍ، أو فسخٍ، فالحضانة للأم

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٥٢،٥٦٧، الوسيط ٦/٢٣٨، الشرح الكبير ١٠/٩١،٩٢، روضة الطالبين ٩/١٠١، كفاية النبيه ١٥/٢٩٠.

(٢) انظر: التلخيص ص ٥٦٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩١،٩٢.

(٤) في (ز): يكون.

(٥) انظر: المسائل المولدات ص ٢٩٠.

(٦) انظر: المسائل المولدات ص ٢٩٠، تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٣١،٣٣٢.

إن رغبت فيه، لكن استحقاقها مشروطٌ **بخمسة (شروطٍ)**[1]، وهي مطردةٌ في حق كل من يستحق الحضانة[2]:

أحدها: أن تكون مسلمةً، إذا كان الولد مسلماً بإسلام أبيه، أو بإسلام أحد أصوله بعد موت أبيه، أو في حياته في أحد **الوجهين**، فلا حضانة لكافرٍ على مسلمٍ، وعن ابن أبي هريرة[3]، والإصطخري[4]: أنها تثبت له عليه، وفي **وجهٍ ثالثٍ**[5]: أن الأم الذمية أحق بالحضانة من الأب المسلم إلى أن يبلغ الولد سبعاً، فيكون الأب أحق به؛ لأنه يُخشى الافتتان حينئذٍ، وعلى المذهب تكون حضانته لأقاربه المسلمين على ما يقتضيه الترتيب، ومؤنته في ماله إن كان له مالٌ، فإن لم يكن فعلى أبيه، فإن لم يكن فعلى أمه الكافرة إن كانت/[6] موسرةً، وإلا فعلى من وُجد من أصوله موسراً كما تقدم[7]، فإن لم يكن فهو من محاويج المسلمين، وولد الذميَين في الحضانة والكفالة كولد المسلمَين، فالأم أحق بهما[8].

ولو تلفظ صبيٌ كافرٌ بالإسلام انتُزع من أبويه، ولم يُمَكَّنا من كفالته إن صححنا إسلامه، وإن لم نصححه وهو **الأصح** يجب نزعه أو يُستحب؟ فيه **وجهان** تقدما[9] في اللقيط، ويثبت للمسلم حق الحضانة على قريبه الكافر على **الصحيح**، **وثانيهما**: لا، بناءً على أن القريب لا

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٧، روضة الطالبين ٩/٩٨.

(٣) انظر: كفاية النبيه ١٥/٢٩٤.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (ز): وفيه وجهٌ ثالثٌ.

(٦) (٩/١٢٦أ).

(٧) راجع ص ٤١٧.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٧،٨٨، روضة الطالبين ٩/٩٨،٩٩، كفاية النبيه ١٥/٢٩٤،٢٩٥.

(٩) انظر: الجواهر البحرية ل ٣٦٢ب/٣ (٤٢٣١٥).

حضانة له[١]، قال المتولي[٢]: ويجريان فيما إذا جُن الذمي وله قريبٌ مسلمٌ، هل يثبت له حق الحضانة؟

الثاني: أن تكون عاقلةً، فلا حضانة لمجنونٍ سواءٌ كان جنونه مُطْبِقاً[٣]، أو متقطعاً، إلا إذا كان يقع نادراً ولا تطول مدته كيومٍ في سنين، فهو كمرضٍ يطرأ ويزول، والمرض الذي لا يُرجى زواله كالسُلِّ[٤]، والفالِج[٥] إن كان بحيث يؤلِم، ويُشغله الألم عن كفالته، وتدبير أمره تسقط الحضانة في حق من يباشرها بنفسه، دون من [يشير بالأمور][٦] ويباشرها غيره[٧].

الثالث: أن تكون حرةً، فلا حضانة للرقيق، سواءٌ كان مدبراً أو لا وإن أذن له السيد، ثم إن كان الولد حراً فحاضنته لمن له الحضانة من الأحرار بعد الأم من الأب، أو غيره، فإن كان الأب رقيقاً أيضاً، ويُتصور ذلك بأن يتزوج عبدٌ امرأةً على أنها حرةٌ وأولدها، ثم بان أنها أمةٌ

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٨، روضة الطالبين ٩/٩٩.

(٢) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣١٢.

(٣) الجنون المطبق: المستمر الذي لا ينقطع ولا يفارق صاحبه -عافانا الله-، انظر: المصباح المنير ٢/٣٦٩، تاج العروس ٢٦/٥٨، المعجم الوسيط ٢/٥٥١.

(٤) السُلُّ: بضم السين وكسرها، قال الأطباء: هي علةٌ قاتلةٌ يهزل منها الجسم، وهي عبارةٌ عن قروحٍ تحدث في الرئة، إما تُعقِب ذات الرئة، أو ذات الجنب، أو هو زكامٌ ونوازل، أو سعالٌ طويلٌ، وتلزمها حُمى هاديةٌ، قلما يبرأ منها أحدٌ إذا وقعت فيه -عافانا الله-، ووقوعها في الشباب أكثر من غيرهم، انظر: النظم المستعذب ٢/١٠٠، المصباح المنير ١/٢٨٦، تاج العروس ٢٩/٢١١.

(٥) الفالج: داءٌ يحدث في أحد شقَي البدن طولاً، وربما كان في الشقين، ويُذهِب الحس والحركة عن الموضع الذي أصابه، ويحدث بغتةً، ويُعد من الأمراض المزمنة -عافانا الله-، انظر: النظم المستعذب ٢/١٠٠، المصباح المنير ٢/٤٨٠.

(٦) في (ط) و (ز): يشتركا لأمورٍ، والمثبت من: روضة الطالبين ٩/٩٩.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٨، روضة الطالبين ٩/٩٩.

فإن الولد يكون حراً، فإن كان له أصلٌ موسرٌ [لزمه](1) نفقته، وإلا ففي بيت المال، فإن لم يكن فعلى المسلمين(2).

وإن كان رقيقاً فحضانته لسيده، والأَولى أن يُخَلِّيه عند أمه، وهل له نزعه من الأم والأب وتسليمه إلى غيرهما لتحضنه، أو تكفله؟ فيه **وجهان**(3)، بناءً على القولين في جواز التفريق، وخصصهما الماوردي(4) بسن الكفالة، وجزم بالمنع في سن الحضانة، وهو ظاهرٌ؛ لجواز التفريق في سن الكفالة دون سن الحضانة، قال: وهل تصير الأم بالمنع من التفريق بينهما مستحقةً للحضانة؟ فيه **وجهان**(5).

ولو كان الولد رقيقاً والأم حرةً، بأن أُعتقت أُمه، أو سُبي ثم أسلمت أمه، أو قبلت عقد الذمة، فحضانته للسيد أيضاً، وفي انتزاعه منها **الوجهان**(6).

قال الماوردي: وإذا كان رقيقاً وأبواه حرين لا كفالة لهما بعد السبع، وفي استحقاق الأم الحضانة في السبع سواءٌ كان رضيعاً، أو فطيماً **وجهان**(7).

---

(1) في (ط) و (ز): لزم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(2) انظر: بحر المذهب ١١/٥٠٩، الشرح الكبير ١٠/٨٩، روضة الطالبين ٩/٩٩.

(3) الوجه الأول: له ذلك، والوجه الثاني: ليس له ذلك، انظر: الشرح الكبير ١٠/٨٩.

(4) انظر: الحاوي ١١/٥٠١،٥٢٤.

(5) الوجه الأول: تستحق؛ لأن المنع من التفرقة بينهما جعلها أحق به من غيرها، والوجه الثاني: لا تستحق؛ لأنها رقيقةٌ، ولا ولاية لرقيقٍ، انظر: الحاوي ١١/٥٠١،٥٢٤، التهذيب ٦/٤٠٠، الشرح الكبير ١٠/٨٩، روضة الطالبين ٩/٩٩.

(6) أي: الوجهان اللذان في المسألة السابقة، وهما: نعم، ولا، انظر: التهذيب ٦/٤٠٠، الشرح الكبير ١٠/٨٩.

(7) الوجه الأول: تستحق؛ لفضل حنوها، والوجه الثاني: لا تستحق؛ لأن المملوك لا ولاية عليه لغير سيده، انظر: الحاوي ١١/٥٢٤.

والمكاتبة إن قلنا: ولدها لها تستعين به في كتابتها يُسلم لها، [لا لأن][1] لها حق الحضانة، بل لأنه لها، وإن قلنا: إنه للسيد، فهو كولد الرقيقة[2].

وولد أم الولد من نكاحٍ، أو زناً حكمه حكم الأم يُعتق بموت السيد/[3]، فحضانته لسيده في حياته، وفي ثبوت الحضانة لها في ولدها من سيدها **وجهان**[4]:

أصحهما: لا تثبت.

وثانيهما عن الشيخ أبي حامد[5]: أن لها حق الحضانة دون الكفالة، قال القاضي الروياني[6]: والمصلحة الفتوى به وإن كان الصحيح الأول. ويظهر أن يأتي في الكفالة الخلاف المتقدم في الولد الرقيق إذا كان لسيدها، ولو عُتقت ثبت لها الحضانة في ولدها من سيدها وغيره.

والمبعضة لا حضانة لها، فإن كان الولد مبعضاً أيضاً فحضانة ما رق منه للسيد، وحضانة ما لم يرق منه لمن يلي حضانته من أقاربه الأحرار، فإن اتفقا على المهايأة، أو على استئجار من يحضنه، أو رضي أحدهما بالآخر فذاك، وإن تمانعا لم يُضَيَّع، واستأجر الحاكم من يحضنه بأجرةٍ على السيد، وعلى من عليه حضانة ما فيه من الحرية[7].

---

(١) في (ط): فإن، وفي (ز): لأن، والمثبت من: الشرح الكبير ٨٩/١٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٨٩/١٠، روضة الطالبين ٩٩/٩، كفاية النبيه ٢٩٣/١٥.

(٣) (١٢٦/٩ب).

(٤) انظر: الحاوي ٥٢٤/١١، الشرح الكبير ٨٩/١٠، روضة الطالبين ٩٩/٩.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٢٩٣/١٥.

(٦) انظر: بحر المذهب ٥١٠/١١.

(٧) انظر: الحاوي ٥٠١/١١، الشرح الكبير ٨٩/١٠، روضة الطالبين ٩٩/٩،١٠٠.

وهل يجب على المبعض نفقة القريب؟ فيه **قولان**(١)، **أظهرهما** عند الغزالي(٢): الوجوب، [وعلى هذا](٣) فتلزمه(٤) نفقةٌ تامةٌ، أو بقدر الحرية؟ فيه **وجهان**، وهل يجب على الحر النفقة على قريبه المبعض بقدر ما فيه من الحرية؟ **وجهان** تقدما(٥).

الشرط الرابع: أن تكون أمينةً، فلا حضانة لفاسقٍ، قال الماوردي: والاعتبار بالعدالة الظاهرة كما في النكاح، لا بالعدالة الباطنة المعتبرة في الشهادات(٦).

ولو ادعى الأب فسق الأم، أو بالعكس لم يُقبل قول المدعي، ولم يكن له الإحلاف عليه، وقال الماوردي(٧): له إحلافه، والمدعى عليه على ظاهر عدالته حتى يقيم مدعي الفسق البينة، وكذا هو في تهذيب الشيخ نصر المقدسي(٨)(٩)، وفي تهذيب البغوي(١٠): أنه لا يُقبل قولها في

(١) والقول الثاني: عدم الوجوب، انظر: روضة الطالبين ٩/٩٧.

(٢) انظر: البسيط تحقيق: عبد الرحمن القحطاني/٣٢٦،٣٢٧.

(٣) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ز): فيلزمه.

(٥) راجع ص ٣٧٦، وانظر: الشرح الكبير ١٠/٨٦، روضة الطالبين ٩/٩٧، النجم الوهاج ٨/٢٧٩.

(٦) انظر: الحاوي ١١/٥٠٣، الشرح الكبير ١٠/٨٩، كفاية النبيه ١٥/٢٩٤.

(٧) قلت: لكن الماوردي رحمه الله في الحاوي قال عكس ما نقله عنه المصنف رحمه الله، فإنه قال بعدم الإحلاف، ويؤيد ما قلته أن ابن الرفعة أيضاً نقل عنه عدم الإحلاف، انظر: الحاوي ١١/٥٠٣،٥٠٤، كفاية النبيه ١٥/٢٩٤.

(٨) هو: نصر بن إبراهيم بن نصر أبو الفتح المقدسي النابلسي، تفقه على سليم الرازي، وتفقه به الغزالي وغيره، توفي يوم عاشوراء سنة ٤٩٠هـ، ومن تصانيفه: التهذيب، والتقريب، وكتاب المقصود، والكافي، والإشارة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/٣٥١-٣٥٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٧٤-٢٧٦.

(٩) انظر: كفاية النبيه ١٥/٢٩٤.

(١٠) انظر: التهذيب ٦/٣٩٠،٣٩٣.

الأهلية إلا ببينةٍ، وبه أفتى النووي[1]، ولا تُقبل[2] البينة بعدم الأهلية إلا ببيان السبب كما في الجَرح، وفي شرح ابن داود[3]: أن الفسق إنما يمنع الكفالة، وهو ما بعد سن التمييز، ولا يمنع الحضانة، وهو كما تقدم عنه في الكفر[4].

الشرط الخامس: أن تكون خليةً من زوجٍ لا حضانة [له][5]، فلو نكحت أجنبياً سقط حقها من الحضانة، سواءٌ (كان)[6] دخل بها أو لا، وسواءٌ كان حاضراً أو غائباً، وسواءٌ رضي بذلك أو لا، ولو لم يكن بعدها من له حقٌ في الحضانة من القرابة ثبتت الحضانة للوصي، وظاهر كلامهم أن الحضانة بعدها تنتقل إلى أمها قطعاً، بخلاف ما إذا امتنعت منها كما تقدم[7]، وقال البغوي[8]، والخوارزمي[9]: لو رضي الأب أن تكون عند الأم وقد تزوجت، فلا/[10] حق للجدة في أصح **الوجهين**، وفيه نظرٌ[11].

ولو نكحت عم الطفل **فوجهان**[12]، **أصحهما**: أنه لا يبطل حقها منها، ويجريان في كل امرأةٍ لها حق الحضانة نكحت قريباً للطفل له حقٌ في الحضانة في الجملة وإن لم يكن ثابتاً في

---

(١) انظر: فتاوى النووي ص ٢١٦.

(٢) في (ز): يقبل.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٢٩٤/١٥.

(٤) انظر: الحاوي ٥٠٣/١١،٥٠٤، كفاية النبيه ٢٩٤/١٥.

(٥) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٦) سقط من: (ز).

(٧) راجع ص ٤١٨.

(٨) انظر: التهذيب ٣٩٤/٦.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٧٨.

(١٠) (١٢٧/٩أ).

(١١) والوجه الثاني: لا يسقط حق الجدة، انظر: الحاوي ٥٠٤/١١،٥١٠، الشرح الكبير ٩٠/١٠، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٧٧،٧٨، كفاية النبيه ٢٩٥/١٥-٢٩٨.

(١٢) والوجه الثاني: يبطل حقها، وتكون الحضانة للأب، انظر: نهاية المطلب ٥٤٩/١٥.

الحال، كما لو نكحت الأم عم أبي الطفل، أو ابن أخيه، أو ابن أخته، أو نكحت خالته التي لها حضانةٌ عَمَّهُ، أو نكحت عمته خاله[١].

ولو كانت جدة الطفل متزوجةً بأجنبيٍ فلا حضانة لها، وإن كانت متزوجةً بجدٍ فالنص[٢] أن لها الحضانة، وحمله الجمهور على جدة أبي أبيه، وقالوا: لو كانت متزوجةً بأبي أمه فلا حضانة لها؛ لأن أبا الأم لا حضانة له إلا على وجهٍ بعيدٍ، أو بأن يكون عصبةً للطفل، وكلام القاضي[٣] في موضعٍ يقتضي ثبوت الحضانة لها، لكنه صرح في موضعٍ آخر بخلافه، وكلام الغزالي[٤] في الوجيز يقتضي إجراء الخلاف الذي في العم فيه، ورأيت في كتاب البحر[٥] أنه إن كان زوجُها جد الصبي الذي هو أبو أمه فهي أولى بحضانته من الأب، وهو مخالفٌ لما تقدم، لكن يجوز أن يكون غلطاً من ناسخٍ فيراجَع في غيرها[٦].

واعلم أن حق الحضانة إنما يبقى إذا تزوجت الجدة [أبَ][٧] أبي الطفل، أو الأم من له حقٌ في الحضانة، كالعم على أحد الوجهين إذا رضي الزوج بحضانتها، ودخول الطفل ملكه، فإنْ أباه فعليها الامتناع[٨].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٤٩، الشرح الكبير ١٠/٩٠، روضة الطالبين ٩/١٠٠.

(٢) انظر: الأم ٥/١٠٠.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٨٣، كفاية النبيه ١٥/٢٩٧.

(٤) انظر: الوجيز ٢/١٢٣.

(٥) انظر: بحر المذهب ١١/٥١٣،٥١٤.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩٠، روضة الطالبين ٩/١٠٠، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٧٩-٨٣، كفاية النبيه ١٥/٢٩٧،٢٩٨.

(٧) في (ط) و (ز): أبو، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٤٩، الشرح الكبير ١٠/٩٠.

وهل يُشترط في استحقاق [الحاضنة][(١)] الحضانة أن تُرضع[(٢)] الولد إن كان رضيعاً؟ فيه **وجهان**[(٣)]:

أصحهما عند البغوي[(٤)]: لا، وعلى الأب أن يأتي بمرضعةٍ ترضعه عند الأم باستئجارٍ، أو غيره.

وأصحهما عند الجمهور: نعم، وعلى هذا فلا تُمنع الأم من زيارته.

والشروط الخمسة تُعتبر في كل حاضنةٍ، والأربعة الأُول تُعتبر في كل حاضنٍ ذكرٍ، وحيث اجتمعت شروط الحضانة، فإنما تثبت للأم إذا كان الأبوان مقيمين في بلدٍ واحدٍ، فإن أراد أحدهما سفراً فسيأتي[(٥)] إن شاء الله (تعالى)[(٦)][(٧)].

فرعٌ

إذا وُجد ما يمنع من استحقاق الحضانة ثم زال، كما إذا أفاقت المجنونة، أو عتقت الرقيقة، أو تابت الفاسقة، أو أسلمت الكافرة ثبت لها الحضانة[(٨)].

ولو طلقت [التي][(٩)] سقطت حضانتها بالنكاح، فإن كان الطلاق بائناً عاد حقها، وإن كان رجعياً [فكذلك][(١٠)] على المذهب، وحيث عاد حقها بالطلاق فإن كان قبل الدخول لم

---

(١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ز): يرجع.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩٠،٩١، روضة الطالبين ٩/١٠١.

(٤) انظر: التهذيب ٦/٣٩٠.

(٥) انظر: ص ٤٣٨.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩١.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩١، روضة الطالبين ٩/١٠١.

(٩) في (ط) و (ز): الذي، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(١٠) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٩١.

يتوقف على شيءٍ، وإن كان بعده فعليها العدة، والسكنى، فإن كانت في منزل الزوج بملكٍ، أو إجارةٍ توقف ذلك على رضى الزوج بدخول الطفل ملكه، فإن رضي كان كرضى المعير(١) للدار، وله أن يرجع فيه، وإن كانت في منزلها فلها إرضاعه في الحال/(٢) بغير إذنه، فإن أرضعته بغير إذنه وكانت رجعيةً، فالمذهب أنها تستحق النفقة عليه، وقال أبو علي(٣): عندي أن نفقتها تسقط كما في صلب النكاح، [وغَلَّطَهُ](٤) الإمام(٥)، وحكم المتوفى عنها زوجها إذا قلنا: تستحق السكنى حكم المطلقة البائن(٦).

الفصل الثاني: في المحضون

والمحضون: [من](٧) لا يستقل بمراعاة نفسه، ولا يهتدي إلى مصالحها(٨)، إما لصغرٍ ولا يُتصور إلا في الفروع، أو لجنونٍ، وخبلٍ، وقلة تمييزٍ، وذلك يُتصور في الأصول والفروع(٩)، وإنما تكون الأم أولى بالحضانة من الأب في حق المجنون، والطفل الذي لا يُميِّز(١٠).

فأما إذا كان مميّزاً فيُخير بين الأبوين عند افتراقهما، ويكون عند من يختاره منهما، غلاماً كان أو جاريةً، وسِن التمييز سبعٌ أو ثمانٌ تقريباً غالباً، وقد يتقدم على السبع، وقد يتأخر عن الثمان، والحكم منوطٌ بالتمييز لا بالسنين، وإنما يُخير بين أبويه إذا حصل في الأم الشرائط

---

(١) في (ز): المعسر.

(٢) (١٢٧/٩ب).

(٣) انظر: كفاية النبيه ٢٩٦/١٥.

(٤) في (ط) و (ز): وغلط، والمثبت من: النجم الوهاج ٣٠٤/٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٥٤٣/١٥،٥٤٤.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩١/١٠، روضة الطالبين ١٠١/٩، كفاية النبيه ٢٩٦/١٥،٢٩٧، النجم الوهاج ٣٠٤/٨.

(٧) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: النظم المستعذب ٢٢٩/٢.

(٩) في (ز): الفروع والأصول.

(١٠) انظر: الوسيط ٢٤٠/٦، الشرح الكبير ٩٣/١٠، روضة الطالبين ١٠٢/٩.

الخمس المتقدمة، وفي الأب الأربعة الأُول، فإن فُقد بعضها فلا تخيير، وتتعين الحضانة لمن وُجدت فيه الشرائط منهما، فإن [عاد ما][1] فُقد من الشروط عاد التخيير[2].

ولو اجتمعت الشروط فيهما، وكان أحدهما أوفر دِيناً، أو مالاً، أو محبةً للولد، فهل يُرجح بذلك؟ فيه **وجهان، أظهرهما**: لا، ويبقى التخيير[3].

ولو استدامت غباوة الطفل إلى البلوغ وما بعده دام حق الأم في حضانته، وكذا إن كان به جنونٌ واستمر، وحفظها لا ينقطع عنه إلا بالاختيار الناشئ عن التمييز [للآخر][4][5].

ولو اختار الطفل أحدهما، ثم اختار الآخر حُول إليه، فإن عاد واختار الأول أُعيد إليه، وهكذا ما لم يتكرر ذلك منه [كثيراً][6]، بخلاف ما إذا اختار أحد الرجلين عند اشتباه نسبه بينهما فإنه لا يُقبل رجوعه (عنه)[7]، وما إذا أخبر الخنثى المشكل عن ميله[8] إلى صنفٍ لا يُقبل رجوعه عنه[9].

---

(١) في (ط): عدما، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الحاوي ١١/٥٠١،٥٠٢، نهاية المطلب ١٥/٥٤٥، الشرح الكبير ١٠/٩٤،٩٥، روضة الطالبين ٩/١٠٣،١٠٤.

(٣) والوجه الثاني: يُرجح؛ لحظ الولد في ذلك، انظر: الحاوي ١١/٥٠٥، الشرح الكبير ١٠/٩٥،٩٦.

(٤) في (ط): الأخير، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٥) انظر: الحاوي ١١/٥٠١، نهاية المطلب ١٥/٥٤٧، الشرح الكبير ١٠/٩٦.

(٦) في (ط) و (ز): كثير، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٧) سقط من: (ز).

(٨) في (ز): مثله.

(٩) انظر: التهذيب ٦/٣٩٥، الشرح الكبير ١٠/٩٦، روضة الطالبين ٩/١٠٤، النجم الوهاج ٨/٣٠٦.

وإن كثر التردد منه، فإن غلب على الظن أن سببه نقصانه، وقلة تمييزه[١]، جُعل عند الأم كما قبل سن التمييز، وقال الماوردي[٢]: كلما اختار واحداً بعد واحدٍ حُول إليه، وهو مقتضى رأي الإمام[٣] أيضاً، وفيه **وجهٌ**: أن القاضي يختار له خيرهما[٤].

ولو خيرناه فلم يختر واحداً منهما **فوجهان**[٥]:

أشبههما: أن الأم[٦] أحق بحضانته، وهو الأظهر عند الإمام[٧].

وثانيهما وهو الجواب في التهذيب[٨]، والكافي[٩]: أنه يُقرع بينهما.

ولو ترك أحدهما كفالته للآخر وقت التخيير كان الآخر أحق به، ولا اعتراض للولد، فإن عاد وطلبها/[١٠] عدنا إلى التخيير[١١].

ولو تدافعا معاً كفالته، فإن كان بعدهما من يستحق الكفالة كالجد، والجدة انتقلت إليه، وخُير بينهما، وإلا **فوجهان**[١٢]:

---

(١) في (ز): تميزه.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٥٠٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٤٦،٥٤٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩٦، كفاية النبيه ١٥/٢٨٧،٢٨٨، النجم الوهاج ٨/٣٠٧.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩٧، كفاية النبيه ١٥/٢٨٨.

(٦) في (ز): الإمام، ولعل هذا سهوٌ من الناسخ عفى الله عنا وعنه.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٤٧.

(٨) انظر: التهذيب ٦/٣٩٥.

(٩) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٩٤.

(١٠) (٩/١٢٨أ).

(١١) انظر: الحاوي ١١/٥٠٦، بحر المذهب ١١/٥١٣، الشرح الكبير ١٠/٩٧.

(١٢) انظر: الحاوي ١١/٥٠٦، بحر المذهب ١١/٥١٢، الشرح الكبير ١٠/٩٧،٩٨.

أحدهما: يُخَيَّر الولد، ويجبَر من اختاره على كفالته، وعلى هذا لو امتنعا من حضانته قبل سن التمييز يُقرع بينهما، [ويُجبر][1] من خرجت قرعته على حضانته.

وثانيهما: يُجبر [عليها][2] من تلزمه نفقته، وصححه النووي[3].

وجميع ما تقدم في حق الصبي، أما البالغ فإن بلغ عاقلاً غير رشيدٍ فقد أطلق جماعةٌ أنه كالصبي لا يفارق الأبوين، وتُدام[4] كفالته، وقال ابن كجٍ[5]: إن لم يكن مصلحاً لماله، ولم يحسن تدبير نفسه فالحكم كذلك، وإن كان اختلال رشده لعدم الصلاح في الدين، فالمذهب أنه يسكن حيث شاء[6]، ولا يُجبر على أن يكون عند الأبوين، أو عند أحدهما، وقال بعضهم: تُدام[7] حضانته إلى ارتفاع الحَجْر عنه، قال الرافعي: وهذا التفصيل حسنٌ[8].

وإن بلغ رشيداً، فإن كان ذكراً استقل بنفسه، ولكن الأَولى أن لا يفارقهما ليخدمهما ويبرهما، وإن كانت ذات زوجٍ فتكون عند زوجها، فإن طلقها فالأَولى أن تكون[9] عندهما، أو عند أحدهما، ولا تُجبر عليه، ولا يُكره لها الانفراد، فإن[10] كانت بكراً كانت مع أبويها إن كانا

---

(١) في (ط) و (ز): ويتخير، والمثبت من: الحاوي ١١/٥٠٦، وهو الصواب.

(٢) في (ط): عليهما، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٩/١٠٦.

(٤) في (ز): ويدام.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩٣.

(٦) في (ز): يشاء.

(٧) في (ز): يدام.

(٨) انظر: الوسيط ٦/٢٤١، التهذيب ٦/٣٩٦، الشرح الكبير ١٠/٩٣، روضة الطالبين ٩/١٠٢.

(٩) في (ز): يكون.

(١٠) في (ز): وإن.

مجتمعَين، أو مع أحدهما إن افترقا، وتختار من [تشاؤه][(١)] منهما، وفي إجبارها على ذلك **وجهان**[(٢)]:

أحدهما: نعم، وليس لها الاستقلال بنفسها، وهو أظهر عند الإمام[(٣)]، والغزالي[(٤)]، وجزم به الفوراني[(٥)]، وقال ابن كجٍ[(٦)]: هو ظاهر المذهب.

وثانيهما: لا، ولها أن تسكن حيث شاءت، لكن تُكره[(٧)] مفارقتهما، وقال ابن الصباغ[(٨)]: يُكره لها مفارقة أمها، وبه أجاب العراقيون، وحكاه الماوردي عن النص[(٩)]، وقال الإمام[(١٠)]: هو متجهٌ[(١١)] في القياس، قال الماوردي[(١٢)]: ومقامها مع أمها أولى من مقامها مع أبيها، كما أن الابن المقام عند (أبيه أولى من)[(١٣)] أمه للتجانس. ومنهم من خصص إجبارها على السكنى بالمجبِر وهو الأب والجد، ومنهم من عداه إلى المحارم الأولياء.

---

(١) في (ط): شاءه، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: المهذب ٣/١٦٤، التهذيب ٦/٣٩٦، الشرح الكبير ١٠/٩٣،٩٤، روضة الطالبين ٩/١٠٢، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٩٦-١٠٠، كفاية النبيه ١٥/٣٠١.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٤٧.

(٤) انظر: الوسيط ٦/٢٤١.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٩٨.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في (ز): يكره.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٩٩.

(٩) انظر: مختصر المزني ٨/٣٤٠، الحاوي ١١/٥١٠.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٤٧.

(١١) في (ز): متحدٌ.

(١٢) انظر: الحاوي ١١/٥١١.

(١٣) في (ز): أبيه دون أمه.

ويتحرر في وجوب إسكان البكر، البالغة، الرشيدة **ثلاثة أوجهٍ**[1]:

أحدها: ليس لأحدٍ إسكانها، وتستقل بنفسها.

وثانيها: لا، ولكلٍ من الأبوين، ومن له ولاية التزويج من المحارم ضمها إليه.

وثالثها: أن ذلك يثبت للأبوين دون غيرهما، وهو ظاهر النص[2].

وإن كانت ثيباً فالأولى أن تكون عند أبويها، أو عند أحدهما، ولا تُجبَر عليه اتفاقاً، إلا أن [تُتهم][3] بريبةٍ فلكل من له ولاية تزويجها من أبٍ، أو جدٍ، أو غيرهما من العصبات منعها من الانفراد، ثم المحرم يضمها إلى نفسه/[4]، أو إلى من يوثق [به][5] من أهلها، والنساء منهم أَولى، ثم الرجال، وغير المحرم يُسكنها موضعاً لائقاً بها، ويلاحظها صيانةً لها، وحفظاً للنسب عن العار، وأثبته البغوي[6] للأم أيضاً، وقال الخوارزمي[7]: تكون مع أحد أبويها، أو أحد محارمها. وهو يشمل من [لهم][8] ولاية التزويج وغيرهم، بناءً على أن المحرم الذي ليس بوارثٍ يثبت له حق الحضانة[9].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٩٤،٩٣/١٠، روضة الطالبين ١٠٢/٩، كفاية النبيه ٣٠١/١٥.

(٢) انظر: مختصر المزني ٣٤٠/٨.

(٣) في (ط) و (ز): يتهم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) (١٢٨/٩ب).

(٥) في (ط) و (ز): بها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) انظر: التهذيب ٣٩٦/٦.

(٧) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٠١.

(٨) في (ط): له، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: نهاية المطلب ٥٤٨/١٥، الشرح الكبير ٩٤/١٠، روضة الطالبين ١٠٣،١٠٢/٩، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٠١،١٠٠، كفاية النبيه ٣٠٢/١٥.

ولو فُرضت التهمة في حق البكر مُنعت من الانفراد قطعاً، وحكى صاحب العُدة[1] [عن الأصحاب][2][3]: أن الأمرد إذا خيف من انفراده فتنةً، وانقدحت تهمةٌ يُمنع من مفارقة الأبوين، قال النووي[4]: وكذا الجد، والأخ، والعم، ونحوهما.

ولو ادعى من له طلب الإسكان ريبةً وأنكرت وجودها، فللإمام[5] احتمالان في قبول قوله في ذلك، أو توقفه على إقامة البينة، [ورأى][6] الرافعي[7] الأول أقرب، وحيث تكون ريبةٌ فطلبت أن تسكن عند أحد أبويها فامتنع، قال الماوردي[8]: [يُجبر][9] على مقامها عنده، أي: بالقرعة.

فروعٌ

الأول: تخيير الصبي المميِّز كما يثبت بين الأبوين، يثبت بين الأم والجد وإن علا، وبين الأب والجدة للأم وإن علت، وبين الجد والجدة، وفي ثبوته بين الأم ومن هو على حاشية النسب كالأخ، والعم، وابنيهما تفريعاً على الصحيح في ثبوت الحضانة لهم **وجهان**[10]، **أظهرهما**: نعم، فعلى هذا إنما يُخير في ابن العم الذكر دون الأنثى، فإن الكفالة وإن ثبتت له لا

---

(١) هو: أبو المكارم الروياني، راجع ترجمته في ص: ٣٤٩.

(٢) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ٩٤/١٠.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٠٣/٩.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٥٤٨/١٥.

(٦) في (ط) و (ز): ورأي، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٩٤/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ٥١١/١١.

(٩) في (ط): تجبر، والمثبت من: (ز).

(١٠) والوجه الثاني: لا يُخير، بل الأم أحق؛ لقربها وولادتها، انظر: الشرح الكبير ٩٦/١٠.

تُسلم إليه، وإنما يؤمر بوضعها عند امرأةٍ ثقةٍ، ويجريان في التخيير بين الأب والأخت، والخالة على القول الآتي أن الأب يُقدم عليهما في الحضانة قبل سن التمييز(١).

ولو فُقدت الولادة من الطرفين، بأن اجتمع من له حقٌ بالعصوبة، وحقٌ بالقرابة من الرجال والنساء، ففيهم **ثلاثة أوجهٍ**(٢):

أحدها: أن العصبات أحق.

والثاني: أن نساء القرابات أحق.

والثالث: يُخير إذا تساووا في الدرجة، فإن [كان](٣) في درجةٍ واحدةٍ اثنان كأخوين، أو أختين **فوجهان**(٤):

أحدهما: يُخير.

والثاني: يُقرع.

الثاني: إذا اختار الولد الأب وسُلم إليه، فإن كان ذكراً لم يمنعه من زيارة أُمه، ولا يُحوجها إلى الخروج لزيارته، قال الماوردي(٥): وذلك في كل يومين، أو ثلاثةٍ، فإن كان منزلها قريباً منه فلا بأس أن يدخل في كل يومٍ، ولو أرادت الأم زيارته لم يكن له منعها من الدخول عليه، وإن

---

(١) انظر: المهذب ١٦٩/٣، التهذيب ٣٩٦/٦،٣٩٧، الشرح الكبير ٩٦/١٠، روضة الطالبين ١٠٤/٩، كفاية النبيه ٢٨٨/١٥،٢٨٩.

(٢) انظر: بحر المذهب ٥٢٦/١١،٥٢٧، التهذيب ٣٩٩/٦، الشرح الكبير ١٠٨/١٠،١٠٩، كفاية النبيه ٢٨٩/١٥.

(٣) في (ط): كانوا، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: بحر المذهب ٥٢٦/١١،٥٢٧، كفاية النبيه ٢٨٩/١٥.

(٥) انظر: الحاوي ٥٠٧/١١،٥٠٨.

كانت أنثى فله منعها من زيارة الأم، وللأم أن تزورها في كل أيامٍ مرةً على العادة، لا في كل يومٍ، وإذا دخلت عليها فلا تطيل[1] المكث عندها[2].

وفي فتاوى ابن الصلاح[3]: فيما إذا كانت البنت المميّزة في كفالة أبيها؛ لكون أمها متزوجةً/[4]، أنها إذا طلبتها أُنفذت إليها بقدر الزيارة، ولها أن تجيء إلى بنتها لزيارتها، فإن بخل الأب بدخولها منزله أخرجها إليها، ويكون ذلك برضى زوج الأم، فإن أبى تعين أن يُنفذ إلى الأم، فإن امتنع زوجها من إدخالها منزله نَظَرَتْ إليها والبنت خارجةٌ وهي داخلةٌ من غير إطالةٍ، قال: وذكر (في)[5] الكفاية[6][7]: أنه لا يُمنع منه، وأشار إلى نحوه صاحب التتمة[8]، انتهى.

وإذا مرض الولد ذكراً كان أو أنثى كانت الأم أولى بتمريضه، فإن رضي الأب أن يُمرضه في بيته فذاك، ويحترز عن الخلوة، فإن لم يكن هناك ثالثٌ فيخرج هو حتى تدخل[9]، ويكفي حضور امرأةٍ ثقةٍ، وكذا إذا زارته في صحته، وإن لم يرض نُقل الولد إلى منزل الأم، فإن مات في منزل الأب لم تُمنع الأم من الحضور للغسل، والتجهيز إلى أن يُدفن، وهو أسهل من نقل الميت[10].

---

(١) في (ز): يطيل.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩٦/١٠.

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٤٦١/٢،٤٦٢.

(٤) (١٢٩/٩أ).

(٥) سقط من: (ز).

(٦) أي: كفاية النبيه، وهي لنجم الدين أبي العباس ابن الرفعة المصري، توفي في رجب سنة عشرٍ وسبعمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١١/٢-٢١٣.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٢٨٧/١٥.

(٨) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٣٨،٣٣٩.

(٩) في (ز): يدخل.

(١٠) انظر: الحاوي ٥٠٨/١١،٥٠٩، الشرح الكبير ٩٦/١٠.

وإن مرضت الأم لم يَمنع الأب الولد من عيادتها[١] ذكراً كان أو أنثى، ولا يُمرضها، قال الروياني[٢]: إلا إذا أحسنت الأنثى التمريض[٣].

فإن[٤] اختار الأم، فإن كان ذكراً كان عندها ليلاً، وعلى أبيه مؤنة كفالته، كما تجب عليه مؤونة[٥] حضانته وإرضاعه من قَبْلُ، وكلام الغزالي[٦] يقتضي (استمرار)[٧] استحقاق مؤنة الحضانة، ومؤنة الكفالة غير مؤنة الحضانة، وهي [أقل][٨] منها غالباً[٩].

قال الإمام[١٠]: وإنما تجب عليه مؤنة الحضانة إذا لم يقم بها بنفسه، وطلبت الأم الأجرة، فإن كان يتأتى من الأب أن يتولى حضانته بنفسه وقد استغنى الطفل عن الإرضاع، فهل يُنزل ذلك منزلة وجدان متبرعةٍ بالإرضاع والأم تطلب الأجرة عليه؟ فيه ترددٌ للأصحاب، يجوز أن [يقال:][١١] إنما [يجري][١٢] القولان في تقديم الأم في الإرضاع؛ لأنه يختلف بالأم والأجنبية، وأما الحضانة فتستوي[١٣] هي وغيرها فيها، ويجوز أن تُجعل[١٤] الحضانة تابعةً للإرضاع حتى

---

(١) في (ز): عيادتهما.

(٢) انظر: بحر المذهب ٥١٤/١١.

(٣) انظر: الحاوي ٥٠٨/١١، الشرح الكبير ٩٦/١٠،٩٧.

(٤) في (ز): وإن.

(٥) في (ز): مؤنة.

(٦) انظر: الوسيط ٢٤٢/٦.

(٧) سقط من: (ز).

(٨) في (ط): أولى، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٩) انظر: بحر المذهب ٥١٤/١١، الشرح الكبير ٩٧/١٠، روضة الطالبين ١٠٥/٩.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ٥٦٦/١٥،٥٦٧، كفاية النبيه ٢٨٥/١٥.

(١١) في (ط): يقول، والمثبت من: (ز).

(١٢) في (ط): تجري، والمثبت من: (ز).

(١٣) في (ز): فيستوي.

(١٤) في (ز): يجعل.

[يجري][(١)] القولان، ثم [تَعَبُ][(٢)] الرجل في حضانة الولد هل هو كوجدان [حاضنةٍ][(٣)] بأجرةٍ، أم كوجدان متبرعةٍ حتى يجيء الترتيب المتقدم؟ فيه احتمالٌ، انتهى. والذي يظهر وجوب أجرة الحضانة، وأنه لا يجاب إلى توليها بنفسه.

ثم [يكون][(٤)] عند أبيه نهاراً بإذنه، ويعلمه أمور المعاش، وَيُوَدِّيْهِ إلى المكتب، والحرفة على حسب ما يليق به، ويجب ذلك على الأب دون الأم، وهل يجب صرف مؤنة ذلك من مال الصبي إن كان له مالٌ، أو يكون من مال الأب؟ فيه خلافٌ تقدم[(٥)] في الإجارة والصلاة، ويخرج منه خلافٌ في أن تعليم الحرفة هل يجب على الأب؟ قال الماوردي[(٦)]: وكذا الحكم لو كان عندها قبل سن التخيير ابن خمسٍ، أو ستٍ، وكان ذكياً فطناً[(٧)].

وإن كان الولد أنثى كانت عند الأم ليلاً ونهاراً، ولا يُمنع الأب/[(٨)] من زيارتها، ويحذر من الخلوة، بل يكون ذلك بحضرة محرمٍ، أو نساءٍ ثقاتٍ، كذا قاله الماوردي[(٩)]، وهو يخالف قوله المتقدم[(١٠)] فيما إذا زارتها الأم عند أبيها: أنه يكفي امرأةٌ ثقةٌ[(١١)]، وليس للأب طلب إحضارها عنده[(١٢)].

---

(١) في (ط): تجري، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ط) و (ز): بعد، والمثبت من: نهاية المطلب ٥٦٧/١٥.

(٣) في (ط): حضانةٍ، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ط): تكون، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الجواهر البحرية ل ١٤٤ب/١ و ل ٢٨٩أ/٣ (٤٢٣١٥).

(٦) انظر: الحاوي ٥٠٧/١١.

(٧) انظر: المهذب ١٦٨/٣، الشرح الكبير ٩٧/١٠، كفاية النبيه ٢٨٦/١٥، النجم الوهاج ٣٠٨/٨،٣٠٩.

(٨) (٩/١٢٩ب).

(٩) انظر: الحاوي ٥٠٧/١١،٥٠٨.

(١٠) راجع ص ٤٣٥.

(١١) في (ز): نفسه.

(١٢) انظر: البيان ٢٨٩/١١، الشرح الكبير ٩٧/١٠، كفاية النبيه ٢٨٧/١٥.

قال الماوردي[١]: والتأديب والتعليم يختصان بالغلام دون الجارية، [وتختص][٢] الجارية بأن تُؤخذ بالخَفْرِ[٣] والصيانة، قال: وإذا احتاج الولد إلى خدمةٍ في الحضانة، أو الكفالة، ومثله ممن يُخدم قام الأب [بمؤونة خدمته][٤] باستئجار خادمٍ، أو ابتياعه على حسب عادة أهله وأمثاله، ولا يلزم الأم مع استحقاقها حضانته أن تقوم[٥] بخدمته إذا كان مثلها لا يَخْدِمْ، سواءٌ في ذلك الغلام والجارية.

وحكم المخبول، والمجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه حكم الصبي يكون عند أمه، وعلى أبيه رعايته وحفظه، وإنما تُقدم[٦] الأم فيما يتأتى منها، ويكون من شأنها[٧].

الفرع الثالث: جميع ما تقدم من أن الأم أولى بالولد قبل التمييز من الأب، وأنه يُخير بينهما بعده إذا كانا مقيمَين في بلدٍ واحدٍ، فأما إذا أراد أحدهما سفراً، فإما أن يكون سفر نقلةٍ إلى مسافة القصر، أو سفر حاجةٍ، أو سفر نقلةٍ إلى ما دون مسافة القصر[٨].

الضرب الأول: أن يكون سفر نقلةٍ إلى [مسافة القصر][٩]، فإذا سافر أحدهما إليه كان للأب انتزاعه من الأم وجعله معه، سواءٌ كان المنتقل الأب، أو الأم، أو الأب إلى بلدٍ والأم إلى بلدٍ، فلو رافقته الأم في الطريق والمقصد ومعها محرمٌ أو نحوه دام حقها، ولو انتزعه منها للنقلة

---

(١) انظر: الحاوي ٥٠٧/١١.

(٢) في (ط) و (ز): وتؤخذ، والمثبت من: الحاوي ٥٠٧/١١.

(٣) الخفر: الحماية والإجارة والمنع من مُريد السوء، انظر: النظم المستعذب ١٨٢/١، المصباح المنير ١٧٥/١، تاج العروس ٢٠٥/١١.

(٤) في (ط): يوجد منه، وفي (ز): كلمة غير مفهومة، والمثبت من: الحاوي ٥٠٧/١١.

(٥) في (ز): يقوم.

(٦) في (ز): زيادة: "في" بعد قوله: تقدم، وهي غير صحيحة.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٥٤٧/١٥، الشرح الكبير ٩٧/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ٥٠٤/١١، التهذيب ٤٠٠/٦، الشرح الكبير ٩٨/١٠.

(٩) في (ط) و (ز): ما دون مسافة القصر، والمثبت من: الشرح الكبير ٩٨/١٠، وهو الصواب.

ثم عاد إلى البلد عاد حقها، وانتزاعه بالنقلة إنما يكون عند أمن الطريق والمقصد، ولا فرق بين أن يكون تزوجها في بلدها أو في بلد الغربة[1].

وسائر العصبات إن كانوا محارم كالجد، والأخ، والعم عند عدم الأب بمنزلة الأب في نقل الولد إذا انتقلوا، وإن لم يكونوا محارم كابن العم، فإن كان الولد ذكراً فكذلك، وإن كان أنثى فلا تُسلم إليه، قال المتولي[2]: إلا إذا لم تبلغ[3] حداً يُشتهى مثلها، قال القاضي[4]: بل تُسلم إلى امرأةٍ ثقةٍ تتعهدها[5]، وهو يتكفل من وراء الستر أمرها وينقلها، وقال ابن الصباغ[6]: إن [كان له بنتٌ ترافقه][7] في السفر سُلمت إليه، وقال الفوراني[8]: إن كانت ممن يُشتهى لا يبطل حق الأم، وإلا بطل. وإنما يثبت حق النقل للأب وغيره إذا اجتمعت الصفات المعتبرة في الحضانة[9].

قال المتولي[10]: ولو كان للولد جدٌ مقيمٌ وأراد الأب الانتقال/[11] كان له نقله، وكذا حكم الجد عند عدم الأب [وإقامة][12] الأخ، والعم.

---

(١) انظر: الحاوي ٥٠٤/١١، المهذب ١٦٩/٣، التهذيب ٤٠٠/٦، الشرح الكبير ٩٨/١٠.

(٢) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٣٥.

(٣) في (ز): يبلغ.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١١١.

(٥) في (ز): يتعهدها.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١١١.

(٧) في (ط): كانت للابن موافقة، وفي (ز): كانت له ابن يرافقه، والمثبت من: روضة الطالبين ١٠٧/٩.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١١١.

(٩) انظر: بحر المذهب ٥٢٧/١١، التهذيب ٤٠٠/٦، الشرح الكبير ٩٩/١٠، روضة الطالبين ١٠٧/٩، كفاية النبيه ٢٩٩/١٥،٣٠٠، أسنى المطالب ٤٤٨/٣.

(١٠) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٣٥،٣٣٦، الشرح الكبير ٩٩/١٠.

(١١) (٩/١٣٠أ).

(١٢) في (ط): وإدامة، والمثبت من: (ز).

ولو لم يكن أبٌ ولا جدٌ، وأراد الأخ الانتقال، وهناك ابن أخٍ، أو عمٌ مقيمان لم يكن له نقله، والفرق أن الأب والجد أصلٌ في النسب، وقال الماوردي[(١)]: له نقله، وإن كان المنتقل الأبعد كابن الأخ، والأخ حاضرٌ لم يكن له نقله قطعاً[(٢)].

والمحرم الذي ليس بعصبةٍ كالخال، والعم للأم ليس له نقله إذا انتقل [وإن][(٣)] أثبتنا له الحضانة، [ولا][(٤)] فرق في ذلك كله بين أن يكون الانتقال من بلدٍ إلى بلدٍ، أو إلى قريةٍ، أو باديةٍ، وقال القاضي: إذا انتقل من بلدٍ إلى باديةٍ فالأم أحق به[(٥)].

الضرب الثاني: أن يكون السفر لغير النقلة كسفر النزهة، والغزو، والحج، والتجارة، والزيارة، [فليس][(٦)] له أن يسافر بالولد معه، بل يكون مع المقيم منهما إلى أن يعود المسافر، سواءٌ قصرت مدة السفر أو طالت، وعن أبي محمدٍ: أن للأب المسافرة به إذا طالت مدة السفر[(٧)].

ولو قال الأب: أريد بسفري النقلة، وقالت: بل تريد به التجارة ونحوها، صُدق لكن بيمينٍ في الأصح، فإن نكل حلفت وأمسكت الولد[(٨)].

---

(١) انظر: الحاوي ٥٢٣/١١.

(٢) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٣٥،٣٣٦، الشرح الكبير ٩٩/١٠.

(٣) في (ط): وإذا، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ط): فلا، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: التهذيب ٤٠٠/٦، الشرح الكبير ٩٩/١٠، كفاية النبيه ٢٩٩/١٥.

(٦) في (ط): وليس، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الوسيط ٢٤٢/٦، الشرح الكبير ٩٨/١٠، روضة الطالبين ١٠٦/٩.

(٨) والوجه الثاني: أنه يُصدق بغير يمينٍ، انظر: التهذيب ٤٠٠/٦، الشرح الكبير ٩٩/١٠.

ولو كان كل واحدٍ من الأبوين يسافر سفر حاجةٍ واختلف مقصدهما، وطريقهما، قال الرافعي[1]: يُشبه أن يدام حق الأم، ويجوز أن يقال: يكون مع الذي مقصده أقرب، ومدة سفره أقصر، قال النووي[2]: والمختار الأول، وهو مقتضى كلامهم.

الضرب الثالث: أن يكون السفر للنقلة إلى ما دون مسافة القصر **فوجهان**[3]:

أحدهما: أنه لا أثر له، ويدام حق الأم، وينسب إلى أبي حامدٍ[4]، وجزم به جماعةٌ.

وأشبههما وجزم به بعضهم: أنه كالانتقال إلى مسافة القصر.

قال الرافعي[5]: فكأنه[6] مبنيٌ على أن المرعي في الانتقال إلى مسافة القصر حفظ النسب، أو أن يتأدب الولد ويتعلم، ولم يفرق المراوزة هنا بين أن يكون الانتقال إلى مسافة العدوى[7]، أو ما فوقها ودون مسافة القصر، ويجوز أن يكون محل الخلاف إذا كان فوق مسافة العدوى، كما فعلوه في مواضع كثيرةٍ.

الفصل الثالث: في التزاحم والتدافع في الحضانة

وهو يتضمن بيان من يستحقها ومن لا يستحقها، وهو المهم، وإذا اجتمع اثنان فصاعداً من مستحقي الحضانة، فإن تراضوا بواحدٍ بحصته حصل المقصود، وإن تدافعوها فالمذهب أنها تجب على من تجب عليه النفقة، فإن تدافعها الأبوان فهي على الأب، أو الأم والجدة للأب

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٩/١٠٧،١٠٨.

(٣) انظر: التهذيب ٦/٤٠٠، الشرح الكبير ١٠/٩٨،٩٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩٨.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٩٩.

(٦) في (ز): وكأنه.

(٧) راجع معنى مسافة العدوى في ص ١١٧.

فهي على الأم، أو أم أبٍ وأم أم أمٍ فهي على أم الأب، وقد تقدم[1] **وجهٌ**: أن الأبوين إذا امتنعا منها يُقرع بينهما، ويُجبر عليها من خرجت/[2] قرعته، وإن طلبها كلٌ منهم وتزاحموا عليها، وهو متصفٌ بالصفات المعتبرة، فهم إما إناثٌ خلص، أو ذكورٌ خلص، أو مختلطون، وعُقِدَ لكلٍ من هؤلاء الثلاث طرفٌ[3].

الطرف الأول: في اجتماع النسوة الخلص

فإذا اجتمعن فأَولاهن بالحضانة الأم، فإن لم تكن فأمهاتها المدليات بالإناث الخلص، [يُقدم][4] الأقرب منهن فالأقرب، ويُقدمن وإن بعدن على أمهات الأب، والجد وإن قربن وإن كان في تقديمهن في الميراث خلافٌ[5].

وفيمن يُقدم[6] بعد أمهات الأم **قولان**[7]:

الجديد الصحيح: أنه يُقدم أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث وإن علون، ثم أم أبي الأب، ثم أمهاتها المدليات بالإناث، ثم أم أبي الجد، ثم أمهاتها المدليات بإناثٍ[8]، يُقدم منهن الأقرب (فالأقرب)[9]، ويتأخر عنهن الأخوات، والخالات، وغيرهن.

---

(١) راجع ص ٤٣٠.

(٢) (٩/١٣٠ب).

(٣) انظر: الوسيط ٦/٢٤٣، الشرح الكبير ١٠/١٠٠، روضة الطالبين ٩/١٠٨.

(٤) في (ط) و (ز): تقدم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) انظر: الوسيط ٦/٢٤٣، الشرح الكبير ١٠/١٠٠.

(٦) في (ز): تقدم.

(٧) انظر: الوسيط ٦/٢٤٣، الشرح الكبير ١٠/١٠٠،١٠١، روضة الطالبين ٩/١٠٨، عجالة المحتاج ٤/١٤٩١،١٤٩٢.

(٨) في (ز): بالإناث، ولفظ الإناث مكرر في: (ز).

(٩) سقط من: (ز).

وأما القديم: فاختلفوا فيه، فالذي رواه طائفةٌ منهم القاضي(١)، والإمام(٢)، والرافعي(٣) أن الأخوات، والخالات يُقدمن على الجدات للأب، وتُقدم الأخوات على الخالات، والخالات على بنات الإخوة وبنات الأخوات والعمات.

ولمن تكون الحضانة بعد الخالات؟ فيه **وجهان**(٤):

أحدهما: أنها تكون لبنات الأخوات وبنات الإخوة، ثم العمات، وتُقدم بنات الإخوة والأخوات عليهن، وهو ما أورده الفوراني(٥)، والإمام(٦)، والغزالي(٧)، والبغوي(٨).

والثاني وهو ما أورده الماوردي(٩)، وصححه الروياني(١٠): أنها للعمات، ويُقدمن على بنات الإخوة والأخوات.

وعلى هذا ففي من يُقدم بعد العمات **وجهان**(١١):

أحدهما: بنات الأخوات، ثم الإخوة، ثم بنات سائر العصبات، ثم بنات الخالات، ثم بنات العمات، ثم خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته.

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٢٧٦/١٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٥٥٤/١٥-٥٥٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠٠/١٠،١٠١.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠١/١٠، روضة الطالبين ١٠٨/٩، كفاية النبيه ٢٧٦/١٥.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٢١.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٥٥٤/١٥-٥٥٧.

(٧) انظر: الوسيط ٢٤٣/٦.

(٨) انظر: التهذيب ٣٩٧/٦،٣٩٨.

(٩) انظر: الحاوي ٥١٤/١١،٥١٥.

(١٠) انظر: بحر المذهب ٥١٧/١١،٥١٨.

(١١) انظر: بحر المذهب ٥١٨/١١،٥١٩، الشرح الكبير ١٠١/١٠.

والثاني: يُقدم بعدهن خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته، ولا حضانة لعمات الأم، ثم من بعد المذكورات تُقدم خالات الجد، ثم عماته، ثم خالات أبي الجد، ثم عماته وهكذا، فإن لم يوجدن فالحضانة لبنات الأخوات، ثم لبنات الإخوة.

وما وقع في الترتيب في بنات الخالات والعمات مفرعٌ على الصحيح في استحقاقهن في الحضانة، وسيأتي الخلاف فيه[(١)]، والذي رواه جماعةٌ[(٢)] منهم صاحب المهذب عن القديم[(٣)]: أنه يُقدم بعد أمهات الأم الأخت للأبوين، ثم الأخت للأب، ثم الخالة، ثم أمهات الأب، ثم أمهات الجد، ثم العمة، واقتصر الماوردي[(٤)] في روايته عن القديم على تقديم الأخت للأبوين على أم الأب، فيحصل في القديم ثلاثة أقوالٍ[(٥)].

وفي الطرف مسائل:

الأولى: الأخت من الأبوين تُقدم على الأخت من الأب وعلى الأخت من الأم، والمذهب تقديم الأخت للأب على الأخت للأم، وعن ابن سريجٍ[(٦)]: تقديم الأخت للأم عليها، وقيل: إنه خرَّجه على/[(٧)] قياس القديم، وأشار بعضهم إلى أنه منصوصٌ، وقدم الخالة أيضاً عليها[(٨)].

---

(١) انظر: ص ٤٤٦.

(٢) في (ز): طائفةٌ أخرى.

(٣) قلت: لكن صاحب المهذب نقل غير ذلك عن القديم، فقال: "فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الخالة، ثم لأم الأب، ثم للأخت من الأب، ثم للعمة"، انظر: المهذب ٣/١٦٥.

(٤) انظر: الحاوي ١١/٥١٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠١.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٢.

(٧) (٩/١٣١أ).

(٨) انظر: الحاوي ١١/٥١٤، بحر المذهب ١١/٥١٨، الشرح الكبير ١٠/١٠١،١٠٢، روضة الطالبين ٩/١٠٩.

وأما الخالة للأب مع الخالة للأم، والعمة للأب مع العمة للأم، فإن قدمنا الأخت للأم على الأخت للأب، قدمنا هنا التي من جهة الأم على التي من جهة الأب، وإن قدمنا الأخت للأب ثَمّ وهو المذهب، فهنا **وجهان**(١):

أظهرهما: تقديم التي للأب.

وثانيها: عكسه.

والتفريع على المذهب في استحقاق الخالة للأب الحضانة، وفيه **وجهٌ**: أنها لا تستحقها، وضابط الجديد: التقديم بالولادة المحققة وذلك في جهة الأم، ثم بالولادة الظاهرة وهي من جانب الأب، [ثم](٢) بقوة الإرث، كتقديم الأخت للأبوين على الأخت للأم، ثم بالإرث كتقديم الأخت على الخالة(٣).

الثانية: نص الشافعي(٤) على أنه لا مدخل في الحضانة لكل جدةٍ ساقطةٍ في الميراث، وهي التي تدلي بذكرٍ بين أنثيين كأم أبي الأم، [وأخذ](٥) به الجمهور، واستشكله الإمام(٦)، وفيهن **وجهان آخران**(٧):

أحدهما: أن لهن الحضانة، لكنهن يتأخرن عن الخالات، [وكل](٨) امرأةٍ تستحق الحضانة، فتثبت(٩) لهن عند انفرادهن.

---

(١) انظر: الحاوي ٥١٤/١١، الشرح الكبير ١٠٢/١٠، روضة الطالبين ١٠٩/٩.

(٢) في (ط): وهي، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الحاوي ٥١٤/١١، الشرح الكبير ١٠٢/١٠، روضة الطالبين ١٠٩/٩.

(٤) انظر: الأم ١٠٠/٥.

(٥) في (ط): أخذ، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب ٥٥٧/١٥،٥٥٨.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠٣/١٠.

(٨) في (ط) و (ز): كل، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) في (ز): فيثبت.

وثانيهما: أنها لهن، لكنهن يتأخرن عن الجدات الوارثات، ويتقدمن على الأخوات والخالات؛ لأصالتهن، وعلى المذهب يُستحب تقديمهن عند انفرادهن على الأجنبيات.

قال الرافعي(١): وفي معنى الجدة الساقطة كل محرمٍ يدلي بذكرٍ لا يرث، كبنت ابن البنت، وبنت العم للأم.

الثالثة: القريبة الأنثى التي ليست بمحرمٍ كبنت الخالة، والخال، والعمة، والعم، [فيهن **وجهان**(٢):

أحدهما: أنه لا حضانة لهن؛ إذ الحضانة تستدعي خبرةً ببواطن اللأمور فتستدعي المحرمية.

و](٣) **أظهرهما**: نعم، وعلى هذا لو كان الولد ذكراً لم يثبت لهن كفالته؛ لأنه في زمنها يبلغ حداً يُشتهى، كما تقدم(٤) أن ابن العم لا تثبت له الحضانة على أنثى تُشتهى، لكن تقدم عن ابن الصباغ وغيره أنها تثبت له، [ويقيم](٥) امرأةً ثقةً تتولاها(٦)، فيظهر أن يأتي هنا، إلا أن يُفرَّق بأن المعروف أن الذكر له الاستعانة في الباب بالأنثى، بخلاف العكس، ويشهد له أن الماوردي(٧) قال: للذكر الاستعانة دون الأنثى، وقول القاضي(٨): إذا نكحت المرأة بطل حقها من الحضانة، والرجل لا يبطل حقه منها به، ولا بكونه متزوجاً؛ لقدرته على الاستنابة.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠٣/١٠.

(٢) انظر: الوسيط ٢٤٤/٦،٢٤٥، الشرح الكبير ١٠٣/١٠، روضة الطالبين ١١٠/٩، تحفة المحتاج ٣٥٥/٨.

(٣) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الوسيط ٢٤٤/٦،٢٤٥.

(٤) راجع ص ٤٣٩.

(٥) في (ط): وتقيم، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): يتولاها.

(٧) انظر: الحاوي ٥٢٣/١١.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٢٩.

وبنات الخالات والأخوات مقدماتٌ على بنات العمات وبنات الأعمام، وبنات الخالات مقدمةٌ على بنات الأخوال، وبنات العمات مقدمةٌ[1] على بنات الأعمام[2].

فرعٌ

قال ابن كجٍ[3]: يثبت لبنت المجنون حضانته إذا لم يكن له أبوان.

فرعٌ[4]

قال الروياني[5]: لو كان للمحضون زوجةٌ كبيرةٌ له بها، أو لها به استمتاعٌ فهي أولى بكفالته من جميع أقاربه/[6]، فإن لم يُفرض استمتاعٌ فالأقارب أولى، وكذا لو كان للمحضونة زوجٌ كبيرٌ وفُرض استمتاعٌ فهو أولى، وإلا فالأقارب، وإن[7] كان قريباً لها فهل يُرجح بالزوجية؟ فيه **وجهان**[8].

---

(١) في (ز): يقدمن.

(٢) انظر: نهاية المطلب ٥٥٩/١٥، الوسيط ٢٤٥/٦، الشرح الكبير ١٠٣/١٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠٣/١٠، روضة الطالبين ١١٠/٩.

(٤) في (ز): آخر.

(٥) انظر: بحر المذهب ٥٢٤/١١،٥٢٥.

(٦) (١٣١/٩ب).

(٧) في (ز): فإن.

(٨) الوجه الأول: يُرجح؛ للجمع بين سببين، والوجه الثاني: لا يُرجح، وهو كغيره في ترتيب الحضانة، انظر: بحر المذهب ٥٢٤/١١،٥٢٥، الشرح الكبير ١٠٣/١٠،١٠٤.

[الطرف][1] الثاني: فيمن يستحق الحضانة من الذكور وكيفية ترتيبهم عند اجتماعهم

والذكر القريب إما أن يكون وارثاً محرماً[2]، أو وارثاً غير محرمٍ، أو محرماً غير وارثٍ، أو ليس بمحرمٍ ولا وارثٍ[3].

القسم الأول: المحرم الوارث كالأب، والجد وإن علا، والأخ، وابن الأخ، والعم فتثبت له الحضانة، وفيه **وجهٌ**: أنه لا حضانة لغير الأب والجد، وفي الأخ للأم **وجهٌ**: أنه لا حضانة له، ثم يترتبون ترتيب العصبات، فيُقدم الأب، ثم الجد وإن علا، [ويُقدم][4] من الأجداد الأقرب فالأقرب، ثم بعدهم الإخوة، فيُقدم الأخ للأبوين، ثم الأخ للأب، ثم الأخ للأم، وعلى قول ابن سريجٍ المتقدم يُقدم الأخ للأم على الأخ للأب، ومنهم من لم يُثبته هنا، ثم [بنو][5] الإخوة على هذا الترتيب، وأُلحق بعدهم العم من الأبوين، ثم العم للأب، ثم لعم الأب، ثم عم الجد وإن علا على هذا الترتيب، هذا المذهب[6].

وفيه **وجهٌ**: أن الأخ للأم يتأخر عن الأعمام، وجزم به جماعةٌ، وقيل: لا حق له فيها، وذكر الماوردي[7] **وجهاً**: أن الأعمام للأبوين، أو للأب يتقدمون على بني الإخوة للأبوين، أو للأب، وفرَّع عليه أنه إذا انقرض أولاد الإخوة **فوجهان**[8]:

---

(١) في (ط) و (ز): الطريق، والصواب كما هو مثبت حسب التقسيم.

(٢) في (ز): محرماً وارثاً.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٤، روضة الطالبين ٩/١١٠.

(٤) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ط): بنوا، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٤، روضة الطالبين ٩/١١٠.

(٧) انظر: الحاوي ١١/٥١٨.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٥، روضة الطالبين ٩/١١٠.

أحدهما: أنها تكون لأولاد الأعمام وإن سفلوا، بناءً على أنها تنتقل لأولاد الإخوة وإن سفلوا دون الأعمام.

والثاني: أنها تصير إلى أعمام الأب، فإذا انقرضوا قُدم أولاد العم، بناءً على تقديم العم على ابن الأخ.

القسم الثاني: الوارث الذي ليس بمحرمٍ كبني الأعمام، وبني أعمام الأب، وبنيهم، والجد[١]، فتثبت لهم الحضانة على الظاهر المنصوص[٢]، ويأتي فيهم الوجه المتقدم في الأُولى، ويُسلَّم إليهم الذكر، والأنثى التي لا تُشتهى، وأما المشتهاة فذكر الفوراني[٣]، والإمام[٤]، والغزالي[٥]: أنه لا حضانة له، وقال القاضي[٦]، وابن الصباغ[٧]، والرافعي[٨]: له الحضانة، لكن لا تُسلم إليه، بل يقيم امرأةً ثقةً بأجرةٍ، أو غيرها فَتُسَلَّمْ[٩] إليها، ويراعي هو مصالحها[١٠] من وراء الستر، وقد تقدم[١١].

---

(١) لا يقصد الجد نفسه، بل المقصود ابن عم الجد، فاختصر الجملة إلى: الجد.

(٢) انظر: الأم ٥/١٠٠.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٣٤.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٦١.

(٥) انظر: الوسيط ٦/٢٤٥.

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٣٤.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٥.

(٩) في (ز): فيسلمها.

(١٠) في (ز): وتراعي هو مصلحتها.

(١١) راجع ص ٤٣٩، وانظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٥، روضة الطالبين ٩/١١١، النجم الوهاج ٨/٢٩٦،٢٩٧.

ولا يثبت للمعتِق في أصح **الوجهين**[1]، فلو كان له قرابةٌ وهناك من هو أقرب منه، [فهل][2] يُرجح بانضمام عصوبة الولاء إلى عصوبة القرابة؟ فيه **وجهان**[3].

مثاله: عمٌّ، وعم أبٍ معتقٍ، قال النووي: **أصحهما**: أنه لا يُرجح[4].

القسم الثالث: المحرم غير الوارث كالخال/[5]، وأبي الأم، والعم من الأم، وابن الأخت[6]، وابن الأخ للأم، فأظهر **الوجهين**[7] أن لا حضانة له، فإن أثبتنا [لهم][8] ولاء الحضانة فهم مؤخرون عن القسمين الأولَين، وترتيبهم على نحو ترتيبهم في الميراث يُقدم الأقرب منهم فالأقرب، وقال الإمام: يُقدرهم إناثاً ويُقدم منهم من يُقدمه لو كان أنثى[9].

القسم الرابع: القريب الذي ليس بمحرمٍ ولا [وارثٍ][10] كابن الخالة، والخال، وابن العمة، فيه **طريقان**[11]:

---

(١) والوجه الثاني: يثبت له حق الحضانة؛ لأن حق الولاء يلحق بالقرابة في الإرث وغيره، فكذا في الحضانة، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٥.

(٢) في (ط): بل، والمثبت من: (ز).

(٣) الوجه الأول: يُرجح به؛ لجمعه بين سببين، والوجه الثاني: لا يُرجح به؛ لأنه سببٌ غير معتبرٍ في الحضانة، فلم يُرجح به في الحضانة، انظر: الحاوي ١١/٥١٨،٥١٩، بحر المذهب ١١/٥٢٣، الشرح الكبير ١٠/١٠٥.

(٤) انظر: بحر المذهب ١١/٥٢٣، الشرح الكبير ١٠/١٠٥، روضة الطالبين ٩/١١١.

(٥) (٩/١٣٢أ).

(٦) في (ز): الأب.

(٧) والوجه الثاني: له الحضانة؛ لأن له قرابةً تدعو إلى الشفقة والتربية، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٦.

(٨) في (ط) و (ز): لها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٦٥، الشرح الكبير ١٠/١٠٦، روضة الطالبين ٩/١١١.

(١٠) في (ط): وار، والمثبت من: (ز)

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٦، روضة الطالبين ٩/١١١.

أحدهما: فيه **وجهان**[1]، **أصحهما**: أن لا حضانة له.

والثاني: القطع به[2].

قال الرافعي[3]: وإذا أثبتنا الحضانة لجميع المذكورين في الأقسام تفريعاً على الصحيح في بعضهم، والضعيف في بعضهم، وتركنا التقسيم قلنا: الأَولى الأب، ثم أب [الأب][4] وإن علا، ثم الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، قال في التتمة[5]: ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد كذلك، ثم [الجد أب الأم، وكل جدٍ يدلي][6] بذكرٍ بين أنثيين يُقدم الأقرب منهم[7] فالأقرب، ثم الخال، ثم العم للأم، ثم ابن الخال، ثم ابن العم للأم، ثم المعتق، ثم عصباته، ومنهم من يقتضي كلامه تأخير بني العم عن أعمام الأب، والجد، انتهى. وقد تقدم[8] هذا الذي أشار إليه.

الطرف الثالث: في اجتماع الذكور والإناث

فإذا اجتمعوا فالأم مقدمةٌ على الكل، ثم أمها بعدها وإن علت، فلو تزوجت الأم ورضي الزوج وأبو الولد أن [تحضنه][9]، ففي بقاء حقها **وجهان تقدما**[10]:

---

(١) والوجه الثاني: له الحضانة؛ لقيام أصل القرابة، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٦.

(٢) أي: القطع بعدم استحقاق الحضانة.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٦.

(٤) في (ط): الجد، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٥) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٢٣.

(٦) في (ط) و (ز): الجدات للأم، وكل جدةٍ تدلي، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٠٦، وهو الصواب.

(٧) في (ز): منهم الأقرب.

(٨) راجع ص ٤٤٨،٤٤٩.

(٩) في (ط) و (ز): يحضنه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(١٠) راجع ص ٤٢٤، وانظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٦،١٠٧.

أصحهما عند البغوي[1]: نعم.

وثانيهما: لا، وينتقل الحق إلى أمها وإن علت.

ثم من بعد أمهاتها[2] الأب والجدات اللاتي يدلين به **قولان**[3]:

الصحيح المنصوص[4]: أنه يُقدم، وقطع به العراقيون.

وثانيهما: أنهن يُقدمن.

وعلى هذا ففي تقديم الأخوات على الأب **ثلاثة أوجهٍ**[5]:

أحدها: يُقدمن عليه للأنوثة.

وثانيهما: يُقدم عليهن.

والثالث: يُقدم على الأخت للأب دون الأخت الشقيقة، والأخت للأم.

ويجيء الوجهان الأولان في تقديم الخالات على الأب، والأصح المنصوص[6] تقديمه، كذا ذكر الإمام[7] والغزالي[8] الخلاف، وتقديم الأخوات، والخالات على الأب تفريعاً على تقديم أمهاته عليه، والرافعي وغيره[9] لم يفرعوه[10] على هذا القول، وأثبتوا الخلاف مطلقاً متأصلاً

(١) انظر: التهذيب ٣٩٤/٦.

(٢) في (ز): زيادة: "في" بعد قوله: أمهاتها، وهي غير صحيحة.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠٧/١٠، روضة الطالبين ١١٢/٩.

(٤) انظر: الأم ١٠٠/٥.

(٥) انظر: الوسيط ٢٤٦/٦، الشرح الكبير ١٠٧/١٠، روضة الطالبين ١١٢/٩.

(٦) انظر: الأم ١٠٠/٥.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٥٦٣/١٥،٥٦٤.

(٨) انظر: الوسيط ٢٤٦/٦.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠٧/١٠، روضة الطالبين ١١٢/٩.

(١٠) في (ز): يفرعوا.

نظراً للخلاف في تقديم أمهات الأب عليه، فقالوا: في تقديم الأخت للأب على الأب الخلاف المذكور في تقديم أمهاته عليه وإن كانت الأخت فرعاً، قالوا: وأما الأخت للأبوين، أو للأم، والخالة، فإن قلنا بالقديم قدمناهن على أمهات الأب وعلى الأب/[1]، وإن قلنا بالجديد وقدمنا أمهات الأب على الأخت والخالة، ففي الأخت المدلية بالأم والخالة مع الأب **وجهان**:

أحدهما: يتقدمان عليه، وهو الأظهر عند صاحب التنبيه[2].

وأظهرهما وعليه الأكثرون: أنه يُقدم عليهما.

فإن قدمناهما عليه فاجتمع مع الأب أمه، وأخته لأبويه، أو لأمه، والخالة، قال الإصطخري[3]: يُقدم عليهن؛ لأن الأخت تسقط بأم الأب، وهي تسقط بالأب، وقال الأكثرون: الحضانة للأخت من الأم، وتسقط أم الأب بالأب[4].

وعلى هذا لو اجتمع الأب، والأخت للأب، والأخت للأم، وقلنا بالصحيح أن الأخت للأب مقدمةٌ على الأخت للأم، [فالحضانة][5] للأب أَم للأخت للأم؟ فيه **الوجهان**، هذه طريقة هؤلاء، وإذا قلنا بالصحيح في تقديم [الأب][6] على أمهاته، وبه في تقديمه على الأخت للأم والخالة، فالمقدم بعد أمهات الأم الأب، ثم أمهاته المدليات بإناثٍ، ثم الجد أبو الأب، وفيه مع أمهاته ما تقدم في الأب مع أمهاته، فيُقدم على الأخت للأم والخالة[7]، وفي تقديمه على الأخت من الأب **وجهان**:

---

(١) (١٣٢/٩ب).

(٢) انظر: التنبيه ص ٢١١.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠٧/١٠،١٠٨.

(٤) انظر: المهذب ١٦٧/٣، البيان ٢٨٣/١١،٢٨٤، الشرح الكبير ١٠٧/١٠،١٠٨.

(٥) في (ط): والحضانة، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط) و (ز): الأم، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠٨/١٠، وهو الصواب.

(٧) انظر: البيان ٢٨٤/١١،٢٨٥، الشرح الكبير ١٠٨/١٠، روضة الطالبين ١١٢/٩، كفاية النبيه ٢٧٩/١٥،٢٨٠.

أظهرهما عند البندنيجي[١]: أنها تُقدم عليه.

وثانيهما وهو الذي في الشامل[٢]: أن الجد يُقدم عليها.

ويوافقه ما ذكره المتولي[٣] أن الأخت مع الجد كهي مع الأب، بخلاف الميراث. ثم أبو الجد وأمهاته كذلك، ويتقدمون جميعاً على الأقارب الكائنين في حاشية النسب، وكل جدةٍ وارثةٍ فهي أولى من كل ذكرٍ على حاشية النسب، سواءٌ كانت من قِبل الأم أو الأب، [فتُقدم][٤] على الإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم كالأم، وأما الجدات غير الوارثات فقد مرَّ الكلام في استحقاقهن، وفي ترتيبهن على القول [باستحقاقهن][٥][٦].

وإذا لم يوجد أحدٌ من مستحقي الحضانة من الأجداد والجدات **فثلاثة أوجهٍ**[٧]:

أحدها: أن نساء القرابة وإن بعدن أولى بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصباتٍ، فتُقدم الأخوات، والخالات، والعمات، ومن أدلى بهن من البنات على الإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم.

والثاني: أن العصبات أولى منهن.

---

(١) انظر: كفاية النبيه ١٥/ ٢٨٠.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٤٤،٣٤٥.

(٤) في (ط) و (ز) فيقدم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) في (ط): باستحقاقه، والمثبت من: (ز).

(٦) راجع ص ٤٤٥، وانظر: الشرح الكبير ١٠/١٠٨، روضة الطالبين ٩/ ١١٢.

(٧) انظر: التهذيب ٦/٣٩٩، الشرح الكبير ١٠/١٠٨.

وأصحها عند الماوردي[1]، والروياني[2]: أنه لا ترجيح لأحد الفريقين، لكن يُقدم منهم الأقرب فالأقرب، إلا أن يكون الأقرب ذكراً والبعيد أنثى كابن الأخ، وبنت بنت الأخ، ففيه **وجهان**، نظراً للقرب أو الأنوثة.

وإن[3] استوى اثنان في الدرجة قدمنا بالأنوثة، فعلى هذا أُلحق بعد الآباء والأمهات [الإخوة][4] والأخوات، وتُقدم الأخوات على الإخوة على الصحيح، وقيل: [يُقدم][5] الإخوة، وقيل: إنه ظاهر النص/[6][7].

وبعد الإخوة بنات الأخوات، ثم [بنو][8] الإخوة، وتُقدم بنت الأخ على ابن الأخت، فإن فُقدوا فالحضانة لمن في درجة الأم وهي: الخؤولة، تُقدم الخالات على الأخوال، ثم لمن في درجة الأب وهي: العمومة، فتُقدم العمات على الأعمام، فإن فُقدوا فالحضانة لبنات الخالات، ثم لبنات العمات، ثم لبنات العم، ثم لبني العم، إلا أن تكون المحضونة زوجة الذكر، فإن كانت يُتهيأ للاستمتاع بها [فهو][9] أولى، وإلا ففي تقديمه على سائر الأقارب بعدوا أو قربوا **وجهان** تقدما[10]، وكذا لو كان المحضون ذكراً وهو زوج كبيرةٍ لا يمكنها الاستمتاع به كما مرَّ، فإن

---

(١) انظر: الحاوي ١١/٥١٩،٥٢٠.

(٢) انظر: بحر المذهب ١١/٥٢١،٥٢٢.

(٣) في (ز): فإن.

(٤) في (ط) و (ز): للإخوة، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) في (ط): تقدم، وفي (ز): نقدم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) (١٣٣/٩أ).

(٧) انظر: الحاوي ١١/٥٢٠، البيان ١١/٢٨٥،٢٨٦، الشرح الكبير ١٠/١٠٨، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٤٦،١٤٧، كفاية النبيه ١٥/٢٨٢.

(٨) في (ط) و (ز): بنوا، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٩) في (ط): فهي، والمثبت من: (ز).

(١٠) راجع ص ٤٤٧.

فُقدوا فلمن في درجة الجد والجدة وهم: خؤولة الأبوين وعمومتهما، ويراعى فيهم الترتيب المذكور[١].

ولو استوى اثنان من كل وجهٍ كأخوين وخالتين، وتنازعا أُقرع بينهما، وقال الروياني[٢]: هل يُخير[٣]، أو يُقرع بينهما؟ فيه **وجهان**، وهذا يكون في الكفالة دون الحضانة، قال الرافعي[٤]: وكان يجوز أن يتقدم بما [يُقدم][٥] (به)[٦] المتزاحمان[٧] على اللقيط، انتهى.

وقد تقدم[٨] ذكر **وجهٍ** في التقديم بزيادة دينٍ، أو محبةٍ، أو مالٍ، فإن لم يوجد واحدٌ[٩] من نساء القرابة، ولا من العصبات، ووُجد رجلان من ذوي الأرحام فقد تقدم[١٠] حكمه في الطرف الثاني[١١].

فروعٌ

أحدها: لو كان في أهل الحضانة خنثى، ففي تقديمه على الذكر إذا اقتضت الأنوثة التقديم بأن كان المحضون أنثى، فيه **وجهان**[١٢] جاريان فيما إذا كان الذكر هو المقدم والمزاحم

---

(١) انظر: الحاوي ٥٢٠/١١، الشرح الكبير ١٠٨/١٠، روضة الطالبين ١١٣/٩.

(٢) انظر: بحر المذهب ٥٢٦/١١،٥٢٧.

(٣) في (ز): يجبر.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠٨/١٠،١٠٩.

(٥) في (ط): تقدم، والمثبت من: (ز).

(٦) سقط من: (ز).

(٧) في (ز): المزاحمان.

(٨) راجع ص ٤٢٨.

(٩) في (ز): أحدٌ.

(١٠) راجع ص ٤٥٠.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٠٩/١٠، روضة الطالبين ١١٣/٩.

(١٢) الوجه الأول: يُقدم، والوجه الثاني: لا يُقدم، انظر: بحر المذهب ٥٢٤/١١.

له أنثى، وصحح النووي[1] عدم التقديم، ولا خلاف أنه لا يتقدم على الأنثى إذا كانت الأنوثة مرجحةً، ولا على الذكر إذا كانت الذكورة مرجحةً، بل لا يساويهما[2].

ولو أخبر الخنثى عن نفسه بما يُبطل حقه من الحضانة صُدق، وإن أخبر بما يقتضي ثبوتها له، فأصح **الوجهين** أنه يُصدق[3].

الثاني: لو كان للمحضون ولد [أبي][4] أمٍ خنثى فهو خالٌ، أو خالةٌ، وولد [أبي][5] أبٍ خنثى فهو عمٌ، أو عمةٌ، فإن كانا ذكرين فالحضانة للعم، وإن كانا أنثيين فللخالة، وإن كانا خالةً وعماً فالخالة أولى على الخلاف، وإن كانا عمةً وخالاً فالعمة أولى، ففي حالين ولد أبي الأم أولى، وفي حالين ولد أبي الأب أولى، قال الشيخ محمود البغدادي: فيُحتمل تقديم من يدلي بالأم؛ لأنها أقوى في الحضانة، وهو الأشبه، ويُحتمل أن يجعلا سواءً ويُقرع بينهما[6].

الثالث: لا حق للمُحَرَّمِ بالرضاع في الحضانة، ولا الكفالة، ولا للمولى وعصبته على المذهب كما مرَّ[7].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١٣/٩.

(٢) انظر: بحر المذهب ٥٢٤/١١، الشرح الكبير ١٠٩/١٠، كفاية النبيه ٢٨٣/١٥.

(٣) والوجه الثاني: لا يُصدق؛ للتهمة، انظر: بحر المذهب ٥٢٤/١١، الشرح الكبير ١٠٩/١٠، ١١٠.

(٤) في (ط): أب، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٥) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت زيادةٌ يستقيم بها المعنى.

(٦) انظر: البيان ٢٨٦/١١.

(٧) راجع ص ٤٥٠، وانظر: التهذيب ٤٠٠/٦، فتاوى ابن الصلاح ٤٦٣/٢، النجم الوهاج ٢٩٣/٨.

الرابع: لو كان الطفل في حضانة جدته لأمه، وأقام أبوه جاريةً لخدمته فأخرجتها الجدة، ومنعتها من خدمته، هل لها ذلك؟ قال الشيخ ابن الصلاح[1]: لا/[2]، إلا أن يثبت أن هذه الجارية تضر بالجدة فيما إليها من خدمة الصغير.

السبب الثالث للنفقة: ملك اليمين

فيجب على الإنسان نفقة كل حيوانٍ مَلَكَهُ آدمياً كان أو غيره[3].

وفيه مسائل:

الأولى: يجب على السيد مؤونة[4] رقيقه من نفقةٍ، وأدمٍ، وكسوةٍ وغير ذلك، قِنًّاً كان أو مُدَبَّراً، أو أم ولدٍ، صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً كان أو أنثىً، زمِناً كان أو صحيحاً، أعمىً (كان)[5] أو بصيراً، مستأجَراً كان أو غير مستأجرٍ، مرهوناً كان أو غير مرهونٍ، لكن نفقة المرهون تجب منه أو من غيره؟ فيه خلافٌ تقدم[6] في الرهن **أصحهما**[7]: من غيره، خليةً كانت المملوكة أو مزوجةً، حيث لا تجب لها النفقة على زوجها [بتسليمها][8] ليلاً فقط على قولنا: لا تجب نفقتها بذلك[9].

---

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢/٤٦١.

(٢) (٩/١٣٣ب).

(٣) انظر: الحاوي ١١/٥٢٥.

(٤) في (ز): مؤنة.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) انظر: الجواهر البحرية ل ٣٩ب/٤.

(٧) والوجه الثاني: منه، انظر: أسنى المطالب ٢/١٦٩.

(٨) في (ط) و (ز): ليسلمها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) انظر: الحاوي ١١/٥٢٥، الشرح الكبير ١٠/١١٠، روضة الطالبين ٩/١١٥، كفاية النبيه ١٥/١٩٤، أسنى المطالب ٣/٤٥٣.

وحيث تجب نفقتها على زوجها بناءً على قولنا بوجوب نفقتها [بتسليمها][(١)] ليلاً فقط، أو بأن تكون سُلمت ليلاً ونهاراً فلا تجب على سيدها، بل تجب[(٢)] فيما أخذه من نفقة زوجها، وليس له أخذه منها إلا بعد إعطاء بدله كما مرَّ[(٣)]، بخلاف كسب العبد فإن للسيد أخذه منه قبل أن يعطيه بدله، ولا يملك العبد الإنفاق منه إلا بإذن سيده، ثم إن أنفق عليه من كسبه، أو عليها من نفقتها، فإن لم يف به فالباقي عليه، وإن زاد فالباقي له[(٤)].

ولو كان الزوج معسراً وقلنا: لها الفسخ فلم تفسخ، ولم يسلَّط[(٥)] الزوج عليها لم يلزمه نفقتها كما مرَّ[(٦)].

وسواءٌ كان الرقيق طائعاً أو عاصياً، وفيه **وجهٌ**: أن نفقة الآبق لا تجب، وتجب على الشركاء بحسب الملك، ونفقة الرقيق إمتاعٌ بخلاف نفقة الزوجة، وبخلاف نفقة القريب بعد الأخذ فإنه يملك ما يأخذه، ويجوز أن يعطيه ما يملكه، ويُجلسه[(٧)] معه على طعامه، وهو أولى[(٨)].

وإذا أعطاه طعاماً يأكله لم يكن له استرجاعه منه، فلو أراد السيد إبداله بغيره، فإن كان في وقت أَكْلِهِ لم يجز، أو قبله جاز، وقال الماوردي[(٩)]: عندي أنه إن كان إبداله يؤخِّر أكله لم يجز، وإن لم يؤخره جاز. ويجوز أن يكسوه بإجارةٍ، أو بإعارةٍ، ونفقته [مقدرةٌ][(١٠)] بالكفاية[(١١)]

---

(١) في (ط): ليسلمها، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ز): يجب.

(٣) راجع ص ٣٧٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٧٧/١٥، الشرح الكبير ١١٠/١٠، كفاية النبيه ١٩٤/١٥.

(٥) في (ز): تسلط.

(٦) راجع ص ٣٦٩.

(٧) في (ز): وأن يجلسه.

(٨) انظر: الوسيط ٢٤٧/٦، الشرح الكبير ١١٠/١٠، روضة الطالبين ١١٥/٩، النجم الوهاج ٣١٢/٨.

(٩) انظر: الحاوي ٥٢٦/١١.

(١٠) في (ط): مقدمةٌ، والمثبت من: (ز).

(١١) في (ز): بالكفالة.

كنفقة القريب، ولا تختلف باختلاف يسار السيد وإعساره، [وبمن][1] يُعتبر كفايته؟ فيه **أوجهٌ**[2]:

أصحها: أنه يُعتبر حاله في نفسه، فتُعتبر رغبته إذا صدَّقه السيد عليها وزهادته، وإن كان لا يكفيه ما يكفي مثله غالباً فعلى السيد الزيادة.

وثانيها: أنه يُعتبر ما يكفي مثله غالباً، لا حاله في نفسه.

وثالثها: أن الزيادة إن أثَّر فقدها في قوة العبد وبدنه لزمت السيد، وإلا فلا.

قال الرافعي[3]: وينبغي أن تجيء هذه الأوجه في نفقة/[4] القريب، وعبارة الفوراني[5] أنه يجب فيه، وفي القريب قدر الشبع.

وقال صاحب التلخيص[6]: أقل نفقة الزوجة، والخادم، والعبد، والأمة مدٌ. ويجب من الأدم ما يكفي لذلك كنفقة القريب، ولا تسقط نفقة الرقيق عن سيده إلا بزوال ملكه، أو بكتابته، فإذا عجز وجبت نفقته، وتسقط أيضاً بتزويج الأمة كما مرَّ[7]، وباشتراط عمله في المساقاة، فإن نفقته تجب على العامل في قولٍ وإن لم [تُشترط][8] عليه[9].

(١) في (ط): ومن، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/١١٠،١١١، روضة الطالبين ٩/١١٥،١١٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١١٠، روضة الطالبين ٩/١١٥.

(٤) (٩/١٣٤أ).

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٥٤.

(٦) انظر: التلخيص ص ٥٦٠.

(٧) راجع ص ٣٦٩.

(٨) في (ط) و (ز): نشترط، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) انظر: الوسيط ٦/٢٤٧، النجم الوهاج ٨/٣١٢.

وأعلم أن مقتضى إلحاقهم الرقيق بالقريب في إيجاب الكفاية أن يجب على السيد ثمن الدواء، وأجرة الطبيب إذا مرض، وإن لم نوجب[1] عليه ذلك لنفسه اكتفاءً بداعيته[2]، والرقيق أولى بذلك من القريب؛ لأن القريب يمكنه تحصيل ذلك بالاقتراض[3]، والاكتساب، والسؤال ونحوه، وقولهم في كتاب الرهن: لا يجب على الراهن مؤنة المداواة كالفصد، والحجامة، يحتمل أن يريدوا أنها لا تجب في خالص ماله، بل في عين المرهون ببيع جزءٍ منه وصرفه فيها، وقد ذكر المتولي **الوجهين** في أن نفقة الحيوان تجب في ذمة الراهن، أو في [عين][4] المرهون في المداواة[5].

وفي وجوب شراء الماء لطهارة الرقيق على سيده **وجهان** مرَّا في كتاب الطهارة، **أصحهما**: وجوبه[6].

وليس على السيد أن يُطعمه ويكسوه من جنس طعامه وكسوته، لكن يُستحب، فيجب له من الطعام من جنس غالب قوت ذلك البلد غالباً، وقال الماوردي[7]: يجب من جنس أدم المتوسطين فيه لا المترفهين، ولا المقترين. وتجب الكسوة من جنس ما يَكْسِي به غالب أهل البلد من الكتان، [أو القطن][8]، أو الصوف، ويراعى فيها يسار السيد وإعساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه[9].

---

(١) في (ز): يوجب.

(٢) أي: داعية الطبع.

(٣) في (ز): بالإقراض.

(٤) في (ط): غير، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٥٣، أسنى المطالب ١٦٩/٢، تحفة المحتاج ٣٦٤/٨.

(٦) والوجه الثاني: عدم الوجوب؛ لأن له بدلاً وهو التيمم، انظر: الجواهر البحرية ل ٢أ/١.

(٧) انظر: الحاوي ٥٢٧/١١.

(٨) في (ط): والقطن، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: الحاوي ٥٢٧/١١،٥٢٨، الشرح الكبير ١١٠/١٠،١١١، روضة الطالبين ١١٦/٩.

ولو اقتصر السيد في الكسوة على ستر العورة، قال الإمام[1]: لا أراه جائزاً، وإن كان غير مضرٍ بسبب حرٍ، أو بردٍ، وتابعه عليه من بعده، وقيده الغزالي[2] ببلادنا، ولعله يحترز به عن بلاد السودان[3] التي يعتاد أهلها الاقتصار على ستر العورة، بل قد يعتاد بعضهم عدم الستر مطلقاً، فيجب ستر العورة، ولو كان السيد يتنعم في الطعام، والإدام، والكسوة، استُحب له أن يفعل ذلك برقيقه[4].

ولو كان يأكل ويلبس دون اللائق به؛ بخلاً، أو رياضةً، فهل يلزمه أن يعطي رقيقه من الغالب، أم له الاقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه؟ فيه **وجهان، أشهرهما**: أولهما، وهما كالوجهين فيما إذا كان يأكل دون ما يليق به، هل يُخرج زكاة الفطر منه، أو مما يليق به[5]؟

(١) انظر: نهاية المطلب ٥٧١/١٥.

(٢) انظر: الوسيط ٢٤٧/٦.

(٣) السودان: وهي بلاد كبيرةٌ واسعةٌ، آخذةٌ في الطول من بحر المغرب إلى بحر القلزم، وبين مدينة غانة وبلاد النوبة بلادٌ كثيرة الصحارى، ورمالٌ، وبلاد النوبة شديدة الحر، قليلة الأمطار، وأهلها يمشون عراةً لشدة الحر عندهم، والمرأة تستر فرجها لا غير، وهي بلادٌ كثيرة الأُسد، والوحوش، والدواب، وبلادهم كثيرة الذهب، وفي العصر الحاضر يقال لها: جمهورية السودان، وعاصمتها: خرطوم، استقلت عام: ١٩٥٦م، معظم سكانها مسلمون، ومعظمهم يتكلمون العربية، وهي أكبر دولةٍ أفريقيةٍ مساحةً، انظر: آكام المرجان ص ١٠٣، آثار البلاد ص ٢٤، مسالك الأبصار ١٨٥/٥، أطلس دول العالم الإسلامي ص ٦٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١١١/١٠، روضة الطالبين ١١٦/٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١١١/١٠، روضة الطالبين ١١٦/٩، كفاية النبيه ٢٦٦/١٥، النجم الوهاج ٢٣٥/٣.

ولو كان له أَرِقَّاء فالأولى التسوية بينهم في الطعام/[١] والكسوة إذا تساووا، فإن تفاوتوا ففي تفضيل النفيس **ثلاثة أوجهٍ**[٢]، **أصحها**: ثالثها، وهو منصوصٌ[٣] أن الجارية الحسناء [تفضل][٤] فيهما، سواءٌ كانت سريةً أو غيرها، كذا قاله البغوي[٥] على غيرها من [الجواري][٦]، والعبيد، وحكى الروياني[٧] الخلاف في [الجواري][٨] اللاتي للتسري، وجزم في العبيد وجواري الخدمة بالتسوية، وصاحب المهذب[٩]، والرافعي[١٠]، والروياني[١١] جعلوا الخلاف في الاستحباب والكراهية، والإمام[١٢]، والغزالي[١٣] جعلاه في الوجوب، وهو ظاهر إطلاق جماعةٍ[١٤].

---

(١) (٩/١٣٤ب).

(٢) الوجه الأول: جواري الخدمة يُسوى بينهن كالعبيد، والوجه الثاني: إن كان بعض الجواري للتسري فيُسوى بينهن أيضاً، انظر: بحر المذهب ١١/٥٣٠.

(٣) انظر: الأم ٥/١٠٩.

(٤) في (ط): تتفضل، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: التهذيب ٦/٤٠٢.

(٦) في (ط) و (ز): الجوار، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٧) انظر: بحر المذهب ١١/٥٣٠.

(٨) في (ط) و (ز): الجوار، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٩) انظر: المهذب ٣/١٦٣.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١١١.

(١١) انظر: بحر المذهب ١١/٥٣٠.

(١٢) انظر: نهاية المطلب ١٥/٥٧٠،٥٧١.

(١٣) انظر: الوسيط ٦/٢٤٧.

(١٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١١١، روضة الطالبين ٩/١١٦.

الثانية: إذا ولي الرقيق معالجة طعام سيده وجاءه به، فينبغي أن يُجلسه معه ليأكل معه، فإن لم يفعل، أو امتنع الرقيق؛ توفيراً على السيد، أو حياءً منه، أو إجلالاً، فينبغي أن يغمس له لقمةً أو لقمتين ويناوله، كذا ورد في الخبر[1]، وتكون اللقمة كبيرةً تسد مسداً، لا صغيرةً تُهيج الشهوة ولا تقضي النهمة[2]، [وافر ذلك يُحتمل أن يكون للبيع][3] بحسب قلة الطعام وكثرته، وأن يكون بحسب كبر اللقمة وصغرها، وهل ذلك على وجه الوجوب؟ فيه **ثلاثة أقوالٍ**[4]:

أحدها: أنه يجب إجلاسه، فإن أبى العبد وجب أن يغمس له ويناوله.

وثانيها: أن الواجب الإجلاس، أو المناولة.

وأصحها: أنه لا يجب واحدٌ منهما، بل يُستحب.

و على هذا فهل الإجلاس أفضل أم يتساويان؟ فيه **قولان، أظهرهما**: أولهما، وهذا الأمر يختص[5] بالمعالِج، ومنهم من قال: يثبت الاستحباب في مناولة الطعام اللذيذ في حق معالِجه

(١) يشير إلى حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا كفى أحدَكم خادمُه طعامه حَرَّهُ ودخانه، فَلْيَدْعُهُ فليُجلسه، فإن أبى فَلْيُرَوِّغْ له لقمةً فيناوله إياها، أو يعطه إياها، أو كلمةً هذا معناها))، الحديث إسناده صحيحٌ، انظر: مسند الشافعي ٢٤/٣ برقم: ١١٠٢، السنن الكبرى للبيهقي ١٤/٨ برقم: ١٥٧٨٢، التلخيص الحبير ٤١/٤ برقم: ١٦٧٤.

(٢) النهمة: الحاجة والشهوة في الشيء، انظر: تاج العروس ٢١/٣٤.

(٣) هكذا رسم الجملة في: (ط) و (ز)، إلا أن في: (ز) مكان كلمة: وافر "وأوفر"، وبعد طول بحثٍ في كتب الشافعية لم أهتد إلى شيءٍ، إلا أن في المطلب العالي ذكر قريباً جداً من هذا الكلام إن لم يكن بالنص، ثم قال في الموضع المشكل الذي جعلته بين معقوفين: "وليكن ما تناوله من اللقمة كبيرةً تسد مسداً، دون الصغيرة التي تهيج الشهوة، ولا تقضي النهمة، فيكون الآكل لها بعد ذلك أشد حالاً منه قبل الأكل"، وهو كلامٌ مفهومٌ تماماً، بخلاف الكلام الذي في الكتاب، انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٧١.

(٤) انظر: الحاوي ٥٢٧/١١،٥٢٨، بحر المذهب ٥٣١/١١، الشرح الكبير ١١١/١٠.

(٥) في (ز): مختصٌ.

وغيره، لكنه في [معالِجه][1] آكدُ، ورعايته في حق العبد الحاضر أهم ممن لم يحضره، والقول بالوجوب يختص بالمعالِج[2].

الثالثة: إذا ولدت أمةٌ[3] ولداً مملوكاً له، أو أم ولده ولداً منه، فللسيد إجبارها على إرضاعه، كما لو لم يكن لها ولدٌ وأراد إيجارها للإرضاع بخلاف الزوجة[4].

ولو أراد أن يسلمه إلى غيرها، وأرادت أن ترضعه أجيبت على الصحيح، ولو رضيت بإرضاع غيرها جاز قطعاً[5].

وليس له تكليفها أن ترضع ولداً آخر مع ولدها بأجرةٍ، أو دونها، إلا أن يفضل لبنها عن حاجة ولدها؛ إما لكثرته، أو لقلة شرب الطفل، أو لاجتزائه بغير اللبن في أكثر الأوقات، ولو مات ولدها، أو استغنى عن اللبن فله ذلك، وله أن يستمتع بها، ويضم الولد إلى مرضعةٍ في زمن الاستمتاع كما مرَّ[6] في حق الزوجة على المذهب، ولا خلاف أنه لو كان ولدها حراً من غيره أنه لا يجب عليه تمكينها من إرضاعه غير اللبأ، وله أن يؤجرها لإرضاعه/[7]، وأن يلزِمها بإرضاعه بغير أجرةٍ[8].

---

(١) في (ط) و (ز): معالجته، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: الحاوي ٥٢٨/١١، بحر المذهب ٥٣٢،٥٣١/١١، الشرح الكبير ١١٢،١١١/١٠.

(٣) في (ز): أمته.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١١٣/١٠، روضة الطالبين ١١٧/٩.

(٥) والوجه الثاني: لا تجاب؛ لأنه قد يريد الاستمتاع بها، انظر: الشرح الكبير ١١٣/١٠، روضة الطالبين ١١٧/٩.

(٦) راجع ص ٣٩١.

(٧) (١٣٥/٩أ).

(٨) انظر: الحاوي ٥٣٠/١١، الشرح الكبير ١١٣/١٠، روضة الطالبين ١١٨/٩.

الرابعة: ليس للأمة فطام ولدها من سيدها أو غيره قبل الحولين، ولا إرضاعه [بعدهما][١] إلا برضاه، وله إجبارها على فطامه قبلهما إذا اجتزأ الولد بغير اللبن، وعلى إرضاعه بعدهما وإن اجتزأ بغير اللبن إلا إذا [تضررت][٢] به، بخلاف ولد الزوج من الحرة، وليس[٣] لواحدٍ منهما الاستقلال بالفطام قبل الحولين، ولهما ذلك إذا لم يضر [بالولد][٤]، وعلى الأب الأجرة إذا امتنعت منه الأم لها، أو لغيرها كما مرَّ[٥].

قال الإمام[٦]: وعندي أن هذا فيما إذا كان قَطْعُ الرضاع عنه يؤثر في إنهاكه، فإن كان يغلب على الظن أن الفطام لا يُنهكه، بأن صار معرِضاً عن الرضاع فلا يبعد أن يقال: للأب أن لا يلتزم المؤونة[٧] في هذه الحالة. وأما بعد الحولين فلكلٍ منهما الاستقلال بفطامه إذا اجتزأ بالطعام، ويجوز أن يرضَع بعدهما بإنفاقهما[٨].

الخامسة: ليس للرقيق إجبار سيده على المخارجة، وهو: ضرب خراجٍ معلومٍ عليه يؤديه في كل يومٍ، أو في كل أسبوعٍ مما يكتسبه؛ لأنه مخيرٌ بين أن يستعمله أو يتركه، وبين أنواع الاستعمال[٩] التي لا تضر به، ولا للسيد إجباره عليها على المذهب، ويجوز ذلك بتراضيهما من غير كراهةٍ إذا كان للرقيق كسبٌ دائمٌ يفي بذلك، فاضلاً عن نفقته، وكسوته إن جُعلا في كسبه، وإن لم يُجعلا فيه كانا على السيد، ولكلٍ منهما الرجوع عنه، فإن زاد ما يكسبه على

---

(١) في (ط): بغيرهما، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ط) و (ز): تضرر، والمثبت من: الشرح الكبير ١١٣/١٠.

(٣) في (ز): فليس.

(٤) في (ط): كأنه كتب: بالأب، ثم شطبها ولم يُثبت مكانها شيئاً آخر، والمثبت من: (ز).

(٥) راجع ص ٣٨٨، وانظر: بحر المذهب ٥٣٣/١١، البيان ٢٧١/١١، الشرح الكبير ١١٣/١٠، روضة الطالبين ١١٨/٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٥٧٤/١٥.

(٧) في (ز): المؤنة.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١١٣/١٠.

(٩) في (ط) و (ز): زيادة: "لأن" بعد قوله: الاستعمال، وهي غير صحيحةٍ.

الخراج فالزيادة مَبَرَّةٌ من السيد إلى الرقيق يتسع بها في النفقة، فإن بقي منها شيءٌ لم ينفقه كان للسيد[١].

ولو ضرب عليه خراجاً أكثر مما يقدر عليه، وألزمه به منعه السلطان، ومنع الشافعي[٢] رضي الله عنه مخارجة الأمة إذا لم يكن لها عملٌ دائمٌ؛ مخافة الاكتساب بفرجها، ويُجبر النقصان في بعض الأيام بالزيادة في بعضها[٣].

ولا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه من العمل ما لا يطيقه، ولا الأعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات، ولا ما إذا قام به يوماً أو يومين عجز، أو ضعف[٤] شهراً أو شهرين، وإذا عمل بالنهار أراحه بالليل، إلا في الشتاء فله استعماله طرفَيِ النهار، فإذا عمل ليلاً أراحه نهاراً، ويريحه في الصيف وقت القيلولة، ويُتبع في جميع ذلك العادة الغالبة، ويجب على العبد ترك الكسل، وبذل المجهود لسيده المالك رقبته، ومنفعته[٥].

قال الشيخ ابن الصلاح[٦]: وعن القاضي حسين أن السيد إذا كلف مملوكه ما لا يطيقه/[٧] من[٨] العمل يباع عليه، وليس ببعيدٍ، كما يباع المسلم على الكافر صيانةً له عن الذل، وقال

---

(١) انظر: بحر المذهب ١١/٥٣٤، البيان ١١/٢٧١،٢٧٢، الشرح الكبير ١٠/١١٤، روضة الطالبين ٩/١١٨،١١٩، كفاية النبيه ١٥/٢٦٩.

(٢) انظر: الأم ٥/١١٠.

(٣) انظر: بحر المذهب ١١/٥٣٤، الشرح الكبير ١٠/١١٤، روضة الطالبين ٩/١١٩.

(٤) في (ز): وضعف.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١١٤، روضة الطالبين ٩/١١٩.

(٦) انظر: فتاوى ابن الصلاح ١/٢٧٠،٢٧١.

(٧) (٩/١٣٥ب).

(٨) في (ز): لكن.

عليه السلام: ((من لا يلائمكم فبيعوه))[(١)] واستأنس بذلك (مَنْ هنا)[(٢)] أفتى بها، وهو أن امرأةً مُغَنِّيَةً اشترت جاريةً وحملتها على الفساد، فأفتى بأنها تباع عليها؛ ليصير ذلك طريقاً إلى الخلاص من الفساد.

السادسة: إذا امتنع السيد من الإنفاق على مملوكه، فإن كان له مالٌ ظاهرٌ ألزمه الحاكم الإنفاق عليه، فإن أبى باع الحاكم شيئاً من ماله في نفقته، وذلك بأن يستدين عليه، فإذا اجتمع مقدارٌ صالحٌ باع فيه، أو يبيعه شيئاً فشيئاً؟ فيه **وجهان، أصحهما**: الأول، وهما كالوجهين السابقين في كيفية بيع العقار في نفقة القريب[(٣)].

وإن لم يكن له مالٌ ظاهرٌ أمره بأن يؤجره، أو يبيعه، أو يعتقه، فإن أبى باعه الحاكم عليه، أو أجَّره، فإن لم يرغب في ذلك أحدٌ أنفق عليه من بيت المال، فإن تعذر فهو من محاويج المسلمين يلزمهم القيام بكفايته، وهل ذلك على وجه القرض على سيده، حتى إذا وُجد للسيد مالٌ، أو تيسر البيع يسترد لهم ما أنفقوه؟ فيه خلافٌ مرَّ مثله في اللقيط[(٤)].

---

(١) هذا جزءٌ من الحديث، وتمامه كالتالي: عن أبي ذرٍ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من لاءمكم من مملوكيكم فأطعموه مما تأكلون، واكسوه مما تلبسون، ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله))، الحديث إسناده صحيحٌ، وصححه الألباني، انظر: مسند أحمد ٣٨٢/٣٥ برقم: ٢١٤٨٣، سنن أبي داود ٤٦٨/٧ برقم: ٥١٦١، مسند البزار ٣٥٧/٩ برقم: ٣٩٢٣، شعب الإيمان ٧٤،٧٣/١١ برقم: ٨٢٠٠.

(٢) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(٣) راجع ص ٣٧٧، وانظر: الشرح الكبير ١١٤/١٠، روضة الطالبين ١١٩/٩، المهمات ١٣٦/٨، التدريب ٤٠/٤،٤١.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١١٤/١٠، روضة الطالبين ١١٩/٩، كفاية النبيه ٢٧١/١٥، الجواهر البحرية ل ٣٦٠ب/٣ (٤٢٣١٥)، التدريب ٤١/٤.

ولو عجز عن الإنفاق[١] على أم ولده، وتعذر إيجارها وتزويجها، ففي إجباره على إعتاقها **وجهان**، **أحدهما**: لا، وحكمها حكم غير المستولدة[٢].

فروعٌ

الأول: من نصفه حرٌ ونصفه رقيقٌ، تجب نصف نفقته على سيده، والنصف الآخر عليه، فإن عجز عن القيام به فهو من المحاويج، تجب نصف نفقته في بيت المال[٣].

الثاني: قال الروياني[٤]: لو قال الحاكم لعبد رجلٍ غائبٍ: استدن وأنفق على نفسك جاز، وكان[٥] ديناً على السيد.

الثالث: يُكره أن يقول المملوك لمالكه: ربي، بل يقول: سيدي ومولاي، ويُكره أن يقول السيد له: عبدي وأمتي، بل يقول: غلامي وجاريتي، أو فتاي وفتاتي[٦]، ولا كراهة في إضافة رب إلى غير المكلف، كقولك: رب الدار، رب الغنم، ويُكره أن يقال للفاسق، والمتهم في دينه: يا سيدي، ويا سيد، ويجوز أن يقول الإنسان لمن هو أصغر (منه)[٧]: يا ابني ويا بُني، مكبرٌ أو مصغرٌ، ويا ولدي ويا بنتي، وتقول له ولمن هو في مثل سِنه: يا أخي، والمراد أنه منزلٌ منزلة الولد والأخ، ويُستحب ذلك على وجه التلطف[٨].

---

(١) في (ز): الإنفام.

(٢) والوجه الثاني: تُعتق عليه؛ قياساً على الزوجة أن لها الفسخ بتعذر النفقة الفائتة، انظر: روضة الطالبين ٨٢/٩، كفاية النبيه ٢٧١/١٥،٢٧٢، التدريب ٤١/٤.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٢٤١/١٥.

(٤) انظر: بحر المذهب ٥٣٣/١١.

(٥) في (ز): وإن كان.

(٦) في (ز): أو فتاتي.

(٧) في (ز): كلمة غير مفهومة.

(٨) انظر: النجم الوهاج ٣١٧/٨، تحفة المحتاج ٣٦٩/٨.

الرابع[1]: من ملك دابةً لزمه علفها، وسقيها وإن تعطل الانتفاع بها لمرضٍ، أو زمانةٍ؛ لحرمتها، وكذلك لا يجوز تعذيبها، وذبحها[2] لغير مَأْكَلِهِ، أو تخليتها لترعى وترِد الماء إذا كانت مما يرعى[3]، ويجتزئ بالمرعى لخصب الأرض ولا مانع من ثلجٍ أو غيره، فإن لم يكفها/[4] فعليه أن يضيف إلى ما ترعاه من العلف ما يكفيها[5].

ولا يجوز نزف[6] لبن البهيمة بحيث يضر بنتاجها، وإنما [يحلب][7] ما يفضل عن رِيِّهِ، قال الروياني[8]: [وَرِيُّهُ ما يقيمه حتى لا يموت][9]، قال الرافعي[10]: وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا. والكلام فيه كالكلام في أنه يجب إشباع الرقيق، أو يكفي ما يقيم [عوده][11][12]؟

قال المتولي[13]: ولو كان حلب اللبن يضر بالبهيمة لقلة العلف لم يجز، وإن لم يضر بها كُره تركه؛ لما فيه من تضييع المال، والمستحب أن لا يستقصي في الحلب، وأن يُبقي في الضرع شيئاً

(١) في (ز): السابعة.

(٢) في (ز): وذبح.

(٣) في (ز): ترعى.

(٤) (١٣٦/٩أ).

(٥) انظر: الحاوي ٥٣١/١١،٥٣٢، نهاية المطلب ٥٧٦/١٥، الشرح الكبير ١١٥/١٠.

(٦) النزف: الاستخراج، انظر: تاج العروس ٤٠٠/٢٤.

(٧) في (ط): تحلب، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: بحر المذهب ٥٣٥/١١.

(٩) في (ط): وريه لا يقيمه حتى لا تموت، وفي (ز): وريه ما يقيمه حتى تموت، والمثبت من: روضة الطالبين ١٢١/٩.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١١٥/١٠.

(١١) في (ط) و (ز): أوده، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ١١٥/١٠، روضة الطالبين ١٢٠/٩،١٢١، التدريب ٤٣/٤.

(١٣) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٥٦-٣٥٨.

وإن لم يكن ثَم ولدٌ، وأن يقص الحالب أظفاره لئلا يؤذيها، قال الماوردي[1]: فإن عدل بولدها إلى [غير أمه جاز إن اسْتَمْرَأَهُ][2]، وإن أباه فهو أحق بلبن أمه[3].

ويجب على مالك النحل أن يُبقي في الكُوَّارَةِ[4] شيئاً من العسل لتأكله[5]، فإن كان في الشتاء وتعذر خروجها فيكون المستبقى لها أكثر، فإن قام شيءٌ مقام العسل في غذائها لم يتعين أيضاً العسل، وقد قيل: تُشوى دجاجةٌ وتُعلق بباب الكوارة[6].

ودود القز[7] يعيش بورق الفِرْصادِ[8]، فعلى مالكه تخليته ليأكل منه، فإن عز الورق ولم يسمح المالك بِيع ماله وأشتُري به الورق، كما يباع لنفقة الرقيق، ويجوز إهلاكه بالتجفيف [بالشمس][9] عند استكمال الغزل؛ لتحصيل فائدتها، فإنها لو تُركت قطعته وخرجت، فلا يكون من غزلها إبريسمٌ، بل يكون قزاً يُغزل حينئذٍ، فيفوت الإبريسم، وعن القاضي[10] احتمالٌ في منع قتله بالشمس في هذه الحالة[11].

---

(١) انظر: الحاوي ٥٣٢/١١.

(٢) في (ط) و (ز): غرامه جاز إن استمرأه، وفي الحاوي: غير أمه جاز إن اشتراه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١١٥/١٠.

(٤) الكوارة: هو شيءٌ يُتخذ للنحل من القضبان، والطين، وهو ضيق الرأس تصنع فيه عسلها، وقيل: كوارة النحل: عسلها في الشمع، انظر: تاج العروس ٧٧/١٤.

(٥) في (ز): ليأكله.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١١٥/١٠،١١٦، كفاية النبيه ٢٧٠/١٥،٢٧١.

(٧) دود القز: هي الدودة التي تأكل ورق التوت، فتصنع القز الذي يُعمل منه الإبريسم والحرير، انظر: المصباح المنير ٥٠٢/٢، تاج العروس ٢٨٠/١٥،٢٨١.

(٨) الفرصاد: الشجرة التي تحمل التوت، انظر: المصباح المنير ٤٦٨/٢، تاج العروس ٤٩٠/٨.

(٩) في (ط): والشمس، والمثبت من: (ز).

(١٠) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/١٩٩.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١١٦/١٠، روضة الطالبين ١٢١/٩.

ولرب البهيمة أن يأخذ العلف من مالكه قهراً، ويطعمها إذا لم يجد غيره ولم يبعه مالكه على الأصح بقيمته، وكذا الخيط إذا احتيج إليه لخياطة جرحها عند الخوف عليها على الأصح بقيمته، هذا في الحيوان الذي لا يمكن ذبحه، فأما الذي يمكن ذبحه، فيُشبه أن يأتي فيه الخلاف المتقدم في الغصب في نزع الخيط المغصوب منه[١].

وإذا احتاجت البهيمة إلى السقي، ومعه ما يحتاج إليه لطهارته سقاها إياه وتيمم قطعاً، ولا يجب القيام بما لا روح فيه كالعقار، والزروع، والأشجار، ولا يُكره له ترك زراعة الأرض، ويُكره له ترك سقي الزروع، والأشجار عند الإمكان؛ لما فيه من إضاعة المال، وفيه **وجهٌ**: أنه يُجبر عليه كعلف الحيوان، وصححه الروياني[٢]، ويجوز قطع الأشجار[٣].

قال المتولي[٤]: ويُكره (له)[٥] ترك عمارة الدار إلى أن تخرب. ولا تُكره عمارة الدور، والحوانيت، وجميع العقار للحاجة، والأولى ترك الزيادة، قال الرافعي/[٦][٧]: وربما قيل: تُكره الزيادة.

وإذا امتنع مالك الحيوان عن إطعامه أجبره القاضي في المأكول على بيعه، أو صيانته عن الهلاك [بالإطعام][٨]، أو بتخليته يرعى إن تيسر ذلك، (أو)[٩] ذبحه، ويُجبر في غير المأكول

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٥٧٦/١٥، بحر المذهب ٥٣٥/١١، الشرح الكبير ١١٥/١٠، الجواهر البحرية ل ٢٨٩أ/٤.

(٢) انظر: بحر المذهب ٥٣٥/١١.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٥٧٦/١٥، الشرح الكبير ١١٥/١٠،١١٦، روضة الطالبين ١٢١/٩، النجم الوهاج ٣٢٠/٨.

(٤) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٥٩.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) (١٣٦/٩ب).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١١٦/١٠.

(٨) في (ط): بالطعام، والمثبت من: (ز).

(٩) مكرر في: (ز).

على ما عدا الذبح، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال، فإن تعذر لزمانةٍ ونحوها لزمه إطعامه(١).

واشترط الماوردي(٢) في تخليتها لترعى أن يكون في المرعى ما تشربه، وأن تكون الأرض غير مُسْبِعَةٍ حتى لا تُفترس، وعن ابن القطان(٣)(٤): أنه لا يُخليها؛ لخطر الذئب وغيره، فإن لم يُعرف له مالٌ [أكرى](٥) الدابة، فإن تعذر باع جزءاً منها، فإن تعذر لعدم راغبٍ فيه، أو لنقصٍ كثيرٍ باعها كلها، وقيل: يبيعها أولاً؛ لئلا تأكل نفسها كما مرَّ في نظائره، والقاضي يتخير بين أن يفعل ذلك بأمينه، ويُجبِر المالك على فعله، فإن لم يرغب فيها لعمىً، أو زمانةٍ أنفق عليها من بيت المال، ولا يجوز أن يكلِّف الدابة ما لا تطيقه من ثقل الحمل، وإدامة السير(٦).

---

(١) انظر: الحاوي ١١/٥٣١،٥٣٢، الشرح الكبير ١٠/١١٥، روضة الطالبين ٩/١٢٠.

(٢) انظر: الحاوي ١١/٥٣٢.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين ابن القطان البغدادي، أخذ عن ابن سريجٍ وغيره، وأخذ عنه العلماء، ومن مصنفاته: كتاب الفروع، وله مصنفاتٌ أخرى في أصول الفقه وفروعه، توفي في جمادى الأولى سنة تسعٍ وخمسين وثلاثمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٢٤،١٢٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١١٥.

(٥) في (ط) و (ز): اكترى، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/١١٥، روضة الطالبين ٩/١٢٠.

فرعٌ

يجوز إنزاء الذكر من الحيوان على الأنثى، وعن عليٍ[١] كرم الله وجهه قال: ((أُمرنا أن [لا][٢] نُنزي الحُمُرَ على الخيل))[٣]، يُشبه أن يكون المعنى فيه أن الحُمُرَ إذا حُملت على الخيل قلَّ[٤] عددها، وانقطع نماؤها، والخيل يُحتاج إليها للركوب، والركض، والجهاد، وإحراز الغنائم، ولحمها مأكولٌ، وغير ذلك من المنافع، وليس للبغل شيءٌ من هذه، فأحب أن يكثر نسلها لكثرة نفعها، واستُفتي شيخنا تقي الدين القشيري[٥] عن إنزاء الخيل على البقر فتوقف فيه، أو جزم بالمنع، ووجَّهه بأن آلة الفرس كبيرةٌ ليست كآلة الثور[٦].

---

(١) هو: أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه، توفي سنة ٤٠هـ، انظر: الإصابة ٤/٤٦٤.

(٢) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: سنن النسائي ٨٩/١.

(٣) قلت: أولاً: ليس هو من قول عليٍ رضي الله عنه، بل من قول ابن عباسٍ رضي الله عنهما، ثانياً: هذا جزءٌ من الأثر، وتمامه كالتالي: عن عبد الله بن عبيد الله بن عباسٍ قال: كنا جلوساً إلى عبد الله بن عباسٍ فقال: ((والله ما خصَّنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيءٍ دون الناس إلا ثلاثة أشياءٍ، فإنه أمرنا أن نُسبغ الوضوء، ولا نأكل الصدقة، ولا نُنزي الحمر على الخيل))، ثالثاً: الذي أُثر عن عليٍ رضي الله عنه بلفظ النهي، وليس بلفظ الأمر، وهو كالتالي: ((نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نُنزي حماراً على فرسٍ))، رواه الإمام أحمد في مسنده ١٤٠/٢ برقم: ٧٣٨، الحديث صحيحٌ لغيره، وبإسناده المذكور في المسند ضعيفٌ، وحديث ابن عباسٍ إسناده صحيحٌ، وصححه الألباني، انظر: سنن النسائي ٨٩/١ برقم: ١٤١، المعجم الكبير ٢٧٣/١٠ برقم: ١٠٦٤٢، السنن الكبرى للبيهقي ٤٧/٧ برقم: ١٣٢٣٦، كنز العمال ١٩٠/٩ برقم: ٢٥٦٣٣.

(٤) في (ز): عدد.

(٥) هو: محمد بن علي بن وهب القشيري الإمام تقي الدين أبو الفتح المعروف بابن دقيق العيد، تفقه على والده وغيره، توفي في صفر سنة ٧٠٢هـ، ومن تصانيفه: شرح العمدة، وشرح مختصر أبي شجاع، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٠٧/٩-٢٤٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٩/٢-٢٣٢.

(٦) انظر: النجم الوهاج ٤٧٦/٦،٤٧٧.

فرعٌ

من حق الحيوان أن يُحسَن ذبح ما يُذبح منها، [وأن][1] لا يُذبح أولادها ولا غيرها بمرأىً منها، وأن يُجمع بين ذكورها وإناثها في أوقات طلبها ذلك[2].

ثالثٌ

يُكره للإنسان أن [يدعو][3] على ولده، ونفسه، وخَدَمِهِ، وماله، فقد صح النهي عنه[4][5].

***

(١) في (ط): أو، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: المهذب ٤٥٨/١، البيان ٥٢٩/٤.

(٣) في (ط) و (ز): يدعوا، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٤) يشير إلى حديث جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على خدمكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا من الله تبارك وتعالى ساعة نَيْلٍ فيها عطاءٌ فيستجيب لكم))، الحديث إسناده صحيحٌ، وصححه الألباني، انظر: سنن أبي داود ٦٣٦/٢،٦٣٧ برقم: ١٥٣٢، ورواه مسلمٌ بلفظٍ آخر، وليس فيه ذكر الخدم ٢٣٠٤/٤ برقم: ٣٠٠٩.

(٥) انظر: النجم الوهاج ٣٢٠/٨،٣٢١، تحفة المحتاج ٣٧٣/٨.

كتاب الجنايات[1]

ترجم الشافعي[2]، والجمهور هذا الكتاب بكتاب الجنايات، وترجموا أبواب المعاصي الموجبة للحدود بكتاب الحدود، والغزالي[3] ترجمه بكتاب الجراح؛ لأن غالب القتل بالجراح، وترجم كتاب الحدود بكتاب الجنايات، والأول أَولى، فإن الجناية تشمل الجروح المزهقة وغيرها، والقتل، والقطع، والقتل بالمثقل[4]، والخنق، والتغريق، والسم، والسحر وغيرها[5]، وكل ذلك يوجب القصاص، والدية، والكفارة، والجناية: ما يؤثر في الشيء تأثيراً مؤذياً، والمراد بها هنا: أن [يُفعل بآدمي][6] ما يوجب قصاصاً، أو ديةً، أو حكومةً، أو كفارةً/[7] بجامع ما قبلها[8].

وقتل الآدمي عمداً بغير حقٍ حرامٌ، بل هو أعظم الكبائر بعد الكفر، وهو موجبٌ لاستحقاق العقوبة في الدنيا والآخرة، ولا يتحتم خلوده في النار، (بل)[9] ولا دخولها، وأمره إلى الله إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له وإن لم يصل خصمه إلى حقه في الدنيا بإرضائه عنه، وتُقبل توبته، وتختلف عقوبته في الآخرة باختلاف المقتول، فعقوبة من قتل إماماً، أو حاكماً

---

(١) الجنايات لغةً: جمع جنايةٍ، وهي: الذنب والجرم، انظر: المصباح المنير ١١٢/١، تاج العروس ٣٧٤/٣٧، واصطلاحاً: هو كل فعلٍ تضمن ضرراً على النفس بقتلها، وعلى ما دونها من الأطراف بجرحها أو قطعها مما يوجب قصاصاً أو مالاً، انظر: المصباح المنير ١١٢/١، التعريفات ص ٧٩، أنيس الفقهاء ص ١٠٨، تاج العروس ٣٧٤/٣٧، القاموس الفقهي ص ٧٠.

(٢) انظر: الأم ٣/٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١١٧/١٠.

(٤) أي: كل آلةٍ ثقيلةٍ.

(٥) في (ز): ونحوها.

(٦) في (ط): تفعل بأدنى، والمثبت من: (ز).

(٧) (١٣٧/٩أ).

(٨) انظر: المصباح المنير ١١٢/١، التعريفات ص ٧٩، أنيس الفقهاء ص ١٠٨، تاج العروس ٣٧٤/٣٧، القاموس الفقهي ص ٧٠.

(٩) سقط من: (ز).

عادلاً، أو ولياً أعظم من عقوبة من قتل ظالماً، أو فاجراً[(١)]؛ لعموم المنفعة، وعلى الأول حُمل قوله تعالى: ﴿فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ الآية[(٢)][(٣)].

وموجباته في الدنيا في الجملة: القصاص، والدية، والكفارة، والتعزير، فبعضها على البدل وهو: القصاص والدية، فإنهما لا يجتمعان، وبعضها على الجمع وهو: الكفارة، فإنها تجامع كلاً من القصاص والدية على المشهور، وفيه **وجهٌ**: أنها لا تجب مع القصاص، وقد تجب دونهما فيما إذا قتل عبده، أو مسلماً في دار الحرب بزِيِّهِمْ، ولم يُعرف إسلامه في قولٍ، وأما التعزير فيجب مع الكفارة فيما إذا قتل عبده، ودونها فيما إذا قتل نساء أهل الحرب، أو ذراريهم[(٤)].

ثم الكلام في القصاص في أمرين، أحدهما: في موجبه، وثانيهما: في حكمه عند الاستيفاء، والعفو، والنظر في الموجب يتعلق بالنفس وبغيرها من الأطراف من الجراحات، والكلام في النفس يتعلق **بأركانٍ ثلاثةٍ**: القتل، والقتيل، والقاتل، فإذا كانت هذه الأركان بالصفات الآتية من بعد تعلق به القصاص وإلا فلا، فليس كل (قتلٍ يوجب القصاص، ولا كل)[(٥)] قتيلٍ يُقتص له، ولا كل قاتلٍ يُقتص منه[(٦)].

الركن الأول: القتل الموجب للقصاص

وضبطه الغزالي[(٧)] بأنه: كل فعلٍ عمدٍ، محضٍ، عدوانٍ، مزهقٍ للروح.

فكل **فعلٍ**: جنسٌ يشمل الجرح، والضرب بالمثقل، والإحراق، والإغراق، والخنق، وغرز الإبرة ونحوه، **وعمدٍ**: يخرج به القتل الخطأ[(٨)].

---

(١) في (ز): وفاجراً.

(٢) سورة المائدة، رقم الآية: ٣٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١١٧/١٠، روضة الطالبين ١٢٢/٩، النجم الوهاج ٣٢٥/٨،٣٢٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١١٨/١٠،١١٩،١٥٥، روضة الطالبين ١٢٢/٩، المهمات ١٣٨/٨،١٣٩،٣٦٠، النجم الوهاج ٣٢٦/٨.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) انظر: الوسيط ٢٥٣/٦، الشرح الكبير ١١٩/١٠، روضة الطالبين ١٢٢/٩.

(٧) انظر: الوسيط ٢٥٣/٦.

(٨) انظر: الوسيط ٢٥٣/٦، الشرح الكبير ١١٩/١٠، روضة الطالبين ١٢٢/٩،١٢٣.

وقولنا: محضٍ يخرج ما هو عمدٌ من وجهٍ دون وجهٍ، ويسمى: شبه العمد، فإن هذين لا يوجبان قصاصاً[1].

وقولنا: عدوانٍ يخرج[2] به أنواع القتل الجائزة كقتلٍ بالقصاص، أو بالزنا، وبدفع الصائل[3].

وقولنا: مزهقٍ للروح[4] يتناول الإزهاق بالمباشرة، وبالسبب، ويخرج به فعل ما لا يقتل غالباً كغرز الإبرة في غير مَقتلٍ، ولم يعقب ورماً ولا ألماً ومات في الحال، وأُورد عليه استيفاء القصاص بأزيَد من الصفة التي استحقها، كما لو قتله بالخنق فَقَدَّهُ[5] نصفين بالسيف، أو بها لكن لا/[6] بإذن الإمام، فإنه بهذه الصفة [لا][7] يتعلق به قصاصٌ، وذكر في الوجيز[8] قيداً آخر يخرج به هذا فقال: من حيث هو مزهقٌ للروح، أي: عدوانٌ من هذا الوجه، فإن العدوان في الصورتين ليس من كونه مزهقاً، بل [لعدوله][9] من الطريق المستحَق إلى غيره في الأُولى، وبالافتيات[10] على الإمام في الثانية، وكذا يَرِدُ عليه الاقتصاص من الحامل، ويجاب عنه: بأن العدوان من جهة إتلاف الجنين[11].

---

(١) انظر: الوسيط ٢٥٣/٦، الشرح الكبير ١١٩/١٠، روضة الطالبين ١٢٢/٩،١٢٣.

(٢) في (ز): تخرج.

(٣) انظر: الوسيط ٢٥٣/٦، الشرح الكبير ١١٩/١٠، روضة الطالبين ١٢٢/٩،١٢٣.

(٤) في (ز): بالروح.

(٥) القد: هو الشَّقُ طولاً، والمراد ههنا: أن يُجعل السيف في رأس الشخص فيُشق نصفين طولاً، انظر: المصباح المنير ٤٩١/٢، تاج العروس ١٢/٩.

(٦) (١٣٧/٩ب).

(٧) في (ط) و (ز): ولا، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) انظر: الوجيز ١٢٦/٢.

(٩) في (ط): لعدوانه، والمثبت من: (ز).

(١٠) الافتيات: السبق إلى فعل شيءٍ دون ائتمار من يُؤتمر فيه، انظر: تاج العروس ٣٤/٥.

(١١) انظر: الوسيط ٢٥٣/٦، الشرح الكبير ١١٩/١٠، روضة الطالبين ١٢٢/٩،١٢٣.

واشتمل الضابط على **أمورٍ** يُحتاج إلى معرفتها(١):

أحدها: تمييز العمد من غيره.

وثانيها: تمييز المباشرة عن السبب.

وثالثها: اجتماع السبب والمباشرة من آدميٍ.

ورابعها: فيما إذا حصل السبب من آدميٍ، والمباشرة من بهيمةٍ ونحوها.

وخامسها: في طرآن المباشرة على المباشرة، والسبب على السبب، فجُعل الكلام في هذه الخمسة في **خمسة أطرافٍ**.

الطرف الأول: في تمييز العمد [عن](٢) الخطأ وشبه العمد

فإذا صدر من الإنسان فعلُ قتلِ غيره، فإن لم يقصد أصل الفعل كما لو زلقت رجله فسقط على رَجلٍ فمات، أو سقط من سطحٍ عليه فمات، فهو خطأٌ محضٌ، وفي معناه ما لو تولد من اضطراب يد المرتعش إهلاكٌ، وإن قَصَدَ الفعل ولم يقصد الشخص، كما لو رمى صيداً فأصاب إنساناً، أو رمى زيداً فأصاب عمراً، فهو أيضاً خطأٌ محضٌ لا يتعلق به قصاصٌ، ومقتضى هذا أنه إذا رمى إلى صفٍ قصداً، ولم يقصد واحداً بعينه، فأصاب إنساناً أن يكون خطأً محضاً، وصرح الغزالي(٣) به هنا، لكنهم حكوا في وجوب القصاص به خلافاً، وصححوا وجوبه، وإن(٤) قَصَدَ الفعل والشخص فهذا ليس بخطأٍ قطعاً، لكنه يجوز أن يكون عمداً، وأن يكون شبه عمدٍ(٥)، وفي [التمييز](٦) بينهما **طرقٌ**:

إحداها: أن ما عُلم حصول الموت به بعد وجود قصد الفعل والشخص، فهو عمدٌ محضٌ يوجب القود، سواءٌ قصد الفاعل إزهاق الروح أو لا، وسواءٌ كان الموت يحصل به غالباً أو نادراً

---

(١) انظر: الوسيط ٢٥٣/٦، الشرح الكبير ١١٩/١٠، ١٢٠، روضة الطالبين ١٢٣/٩.

(٢) في (ط): على، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: البسيط تحقيق: عبد الرحمن القحطاني/٣٥٣.

(٤) في (ز): فإن.

(٥) انظر: الوسيط ٢٥٤/٦، الشرح الكبير ١٢٠/١٠، روضة الطالبين ١٢٣/٩، كفاية النبيه ٣٢٩/١٥.

(٦) في (ط): التعبير، والمثبت من: (ز).

كقطع الأنملة، وسواءٌ كان الفعل جرحاً، أو ضرباً بالمثقل، أو غير ذلك، وإن ترددنا في أن الموت حصل به [أو لا][1] فهو شبه عمدٍ لا يوجب قوداً، وإن عُلم أنه لم يحصل بفعله، كما لو مات عقب ضربِهِ بقلمٍ، أو صفعةٍ، أو غرز إبرةٍ في جلدٍ ثخينٍ فليس بواحدٍ منها، والمراد بالعلم: الظن القوي[2].

الثانية: أن الفعل إن كان جرحاً فالحكم ما تقدم، [فإن][3] كان الجرح ذا غَوْرٍ[4] فقد عُلم أن الهلاك حصل به، فيكون عمداً محضاً عند/[5] قصد الفعل والشخص، ويدخل فيه قطع الأنملة وإن كان لا يقتضي الموت[6] غالباً، وإن لم يكن ذا غورٍ وسرايةٍ، واحتُمل أن الموت حصل به فيكون شبه عمدٍ، ويدخل فيه غرز الإبرة، والمِسَلَّةِ[7]، فإن[8] كان ضرباً بالمثقل اشتُرط في كونه عمداً أن يقتل غالباً، فإن لم يكن يقتل غالباً، واحتُمل أنه مات به فهو شبه عمدٍ، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص، والأحوال، وهو المنصوص في الأم[9].

ولا فرق في الجارح بين الحديد، والنحاس، والقصب[10]، والحجر والخشب المحددَين، والزجاج، ومنه الطعن بالسِنان، والمِسلة، ولو ضربه بالسيف صفحاً[11] وهو يقتل، أو بالسياط

---

(١) في (ط): وإلا، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الوسيط ٢٥٤/٦، الشرح الكبير ١٢٠/١٠، روضة الطالبين ١٢٣/٩، كفاية النبيه ٣٢٩/١٥.

(٣) في (ط): وإن، والمثبت من: (ز).

(٤) الغور: العمق والقعر من الشيء، انظر: النظم المستعذب ٢٣٤/٢، المصباح المنير ٤٥٦/٢.

(٥) (١٣٨/٩أ).

(٦) في (ز): الدر.

(٧) المسلة: الإبرة الضخمة الكبيرة الحجم، انظر: المصباح المنير ٢٨٦/١، تاج العروس ٢١٢/٢٩.

(٨) في (ز): وإن.

(٩) انظر: الأم ٤٢،٧/٦، الوسيط ٢٥٥،٢٥٤/٦، الشرح الكبير ١٢١،١٢٠/١٠، روضة الطالبين ١٢٤،١٢٣/٩، كفاية النبيه ٣٢٩/١٥.

(١٠) القصب: كل نباتٍ كان ساقه أنابيب وكعوباً، انظر: المصباح المنير ٥٠٤/٢، تاج العروس ٣٨/٤.

(١١) أي: بعرض السيف وليس بِحَدِّه.

فهو من الضرب بالمثقل، يُعتبر في كونه عمداً حصول الهلاك به غالباً[(١)]، وللغزالي على الطريقتين اعتراضان[(٢)]، [ويعقبها][(٣)] أجوبةٌ منها مسألة غرز الإبرة[(٤)].

ولا فرق في القتل الموجب للقصاص بين أن يقتله بمحددٍ كالسيف، والسكين، أو بمثقلٍ كالحجر، والدَّبُّوْسِ[(٥)] والمِطْرَقِ[(٦)] الكبيرَين، أو بالصَّلْبِ، أو [بالإحراق][(٧)]، أو بأن يهدم عليه حائطاً أو سقفاً[(٨)]، أو بأن يدفنه حياً، أو بوطأة دابةٍ، أو بعصر خِصْيَيْهِ عصراً شديداً[(٩)].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢٠/١٠،١٢١، روضة الطالبين ١٢٣/٩،١٢٤، كفاية النبيه ٣٢٩/١٥.

(٢) في (ز): الطريقين اعتراضات.

(٣) في (ط): وليعقبها، وفي (ز): ولتعقبها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) الاعتراضان ومسألة غرز الإبرة كالتالي، الاعتراض الأول: أنه لو ضرب كوع شخصٍ بعصاً، فتورم الموضع، ودام الألم حتى مات، فإنا نعلم حصول الموت به، ولا يجب القصاص، وإنما الواجب فيه الدية على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((قتيل السوط والعصا فيه مائةٌ من الإبل))، والاعتراض الثاني: أن العمدية قضيةٌ حسيةٌ لا تختلف بالجارح والمثقل، وكما يؤثر الجارح في الظاهر بالشق والتخريب، يؤثر المثقل في الباطن بالهد والترضيض، ومسألة غرز الإبرة: أنه إذا غرز إبرةً في شخصٍ، فأعقبت ألماً وورماً أنه يجب بها القصاص، انظر: الوسيط ٢٥٤/٦،٢٥٥.

(٥) الدبوس: المقمع أو العمود المتخَذ من الحديد أو غيره مدبب الرأس، انظر: تاج العروس ٤٩/١٦، المعجم الوسيط ٢٧٠/١.

(٦) المطرق: ما يضرب به الحداد والصائغ المعدن، انظر: المصباح المنير ٣٧١/٢، تاج العروس ٦٢/٢٦،٦٣.

(٧) في (ط): بالإفراز، وفي (ز): بالإقرار، والمثبت من: الشرح الكبير ١٢٢/١٠.

(٨) في (ز): سيفاً.

(٩) انظر: البيان ٣٣٥/١١، الشرح الكبير ١٢٢/١٠، روضة الطالبين ١٢٥/٩، النجم الوهاج ٣٢٨/٨.

الطريقة الثالثة[١] ذكرها الغزالي[٢] من عند نفسه فقال: الأَولى أن نترك الضبط بالطريقتين المتقدمتين، ونقول: الموت بالسبب، وإنما خص الكلام في الموت بالسبب؛ لأنه الذي يُشكل فيه التمييز بين العمد وشبهه، وأما المباشرة فلا يشكل الحال فيها كحز[٣] الرقبة، والخنق المفضي إلى الموت، قال: إما أن يكون نادراً، أو كثيراً، أو غالباً، وليس كل كثيرٍ غالبٌ، فإن المرض كثيرٌ وليس بنادرٍ ولا غالبٍ، بل الغالب الصحة، والجذام نادرٌ وليس بكثيرٍ ولا غالبٍ، فكل ما كان الموت به نادرٌ لا قصاص فيه كالضرب [بالعصا][٤]، والسوط، أي: إذا ضرب بهما صحيحاً في غير مقتلٍ، في زمنٍ معتدلٍ، ولم يدمِه، ضرباً غير كثيرٍ، وغرز إبرةٍ لا تعقب ألماً وورماً، أي: بأن يكون في جلدٍ ثخينٍ[٥]، ولم يتوطن في اللحم، والمراد: أن لا يعقب[٦] ألماً له بالٌ ويؤثر[٧] في الزهوق، لا نفي الألم مطلقاً، ولذلك لما كان سقوط الأطراف بالسراية نادرٌ، كان المذهب المنصوص أن لا قصاص فيه، بخلاف زوال اللطائف به كالعقل، والبصر، فإن المذهب المنصوص وجوب القصاص فيه[٨].

ويقابل هذه الرتبة ما كان الموت به غالباً كالجراحات الكبيرة[٩]، وهو بالباء الموحدة، والمثقلات، فيلتحق بما يكون حصول الموت به ضرورياً كالتخنيق، وحز الرقبة[١٠].

---

(١) في (ز): الثانية.

(٢) انظر: الوسيط ٢٥٦/٦،٢٥٧.

(٣) الحز: القطع من الشيء في غير إبانةٍ، انظر: المصباح المنير ١٣٣/١، تاج العروس ١٠٤/١٥.

(٤) في (ط) و (ز): بالعصي، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٣٥ .

(٥) الثخين: الغليظ الكثيف السميك، انظر: النظم المستعذب ٢٧/١، تاج العروس ٣٢٧/٣٤.

(٦) في (ز): تعقب.

(٧) في (ز): يؤثر.

(٨) انظر: الأم ٥٥/٦،٥٧، روضة الطالبين ١٢٤/٩.

(٩) في (ز): الكثيرة.

(١٠) انظر: الوسيط ٢٥٧/٦.

والمتوسط الذي يكون حصول الموت به كثيراً، كالجراحات الواسعة فوق غرز الإبرة، وقطع الأنملة، [وكالعصا][1]، والسوط، أي/[2] إذا ضرب بهما ضرباً كثيراً، ففي هذا يُنظر إلى السبب الظاهر، (أي)[3]: وهو الجرح[4]، فإن كان جرحاً، فإن كان مزهقاً وجب القصاص به؛ لأن الجرح طريقٌ سالكٌ إلى الإزهاق غالباً، أي: بأن مات منه في الحال، وإن لم يكن قدر هذا الجرح مزهقاً غالباً، وما لا يجرح فليس طريقاً غالباً، فاعتُبر فيه كونه بالإضافة إلى الشخص، والحال، مزهقاً مهلكاً غالباً، ومعناه: أن المثقل لا نقول فيه بوجوب القصاص مطلقاً كما في الجرح، بل نعتبر[5] كونه مهلكاً بالإضافة إلى المضروب في السن، والزمان، والحال، وإن[6] كان الغالب منه الإهلاك لكبر سن المضروب، أو صغره، أو ضعف خَلقه، أو وقوعه في حرٍ أو بردٍ شديدَين، أو في مقتلٍ، أو لمرضه، أو لكون الضرب كثيراً أوجب ذلك القصاص، وإن لم يكن كذلك لم يوجبه، وهو شبه عمدٍ[7]، هذه الطريقة توافق الطريقة الثانية إلا في **أمرين**[8]:

أحدهما: قطع الأنملة إذا سرى إلى النفس، فإنه [على][9] هذه الطريقة يُنظر فيه إلى حال الشخص، وزمن الفعل، وعلى تلك (يجب القصاص مطلقاً.

والثاني: غرز الإبرة إذا أعقبت ألماً وورماً، فإنه على هذه يُنظر إلى حال الشخص، وزمن الفعل)[10]، وعلى تلك فيها الخلاف المتقدم.

---

(١) في (ط) و (ز): وكالعصي، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٣٦.

(٢) (١٣٨/٩ب).

(٣) سقط من: (ز).

(٤) في (ز): زيادة: "أي" بعد قوله: الجرح، وهي غير صحيحة.

(٥) في (ز): يعتبر.

(٦) في (ز): فإن.

(٧) انظر: الوسيط ٢٥٧/٦، الشرح الكبير ١٢١/١٠-١٢٣، روضة الطالبين ١٢٥/٩، كفاية النبيه ٣٣٣/١٥.

(٨) انظر: الوسيط ٢٥٤/٦-٢٥٧، الشرح الكبير ١٢٠/١٠،١٢١.

(٩) في (ط): في، والمثبت من: (ز).

(١٠) سقط من: (ز).

والطريقة الرابعة التي أوردها الجمهور: أنه إن ضربه عمداً بما يَقتل غالباً فهو عمدٌ محضٌ، وإن ضربه عمداً بما لا يقتل غالباً فهو شبه عمدٍ، قال الرافعي: ويمكن رد هذا وما ذكره الغزالي إلى شيءٍ واحدٍ[١].

والخامسة عن القاضي[٢]: أن العمد[٣] أن يضربه بما لو مات عقبه غلب على الظن أنه مات منه، ويدخل في العمد على (هذه)[٤] الطرق كلها ما لو خنقه، أو وضع فخذه، أو مخدةً ونحوها على فيه حتى مات بانقطاع التنفس[٥] فعليه القصاص، وكذلك لو تركه وهو حيٌ وانتهى إلى حركة المذبوح[٦]، أو ضعُف وبقي [ضَمِناً][٧][٨] إلى أن مات، أما لو زال ما أصابه من الضعف والألم ثم مات، فقد انقطع أثر الفعل، ولو كانت مدة الإمساك على الفم قصيرةً لا يموت مثله في مثلها غالباً، فهو شبه عمدٍ[٩].

وفي الفصل مسائل ذكرها الغزالي هنا:

إحداها: إذا غرز إبرةً في لحم إنسانٍ فمات، فإن غرزها في مقتلٍ وجب القصاص، ومن المقاتل: العينان، والدماغ، وأصول الأذنين، والحلق، وثغرة النحر، والأخدع: وهو عِرقٌ في

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢١/١٠، روضة الطالبين ١٢٤/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢٣/١٠.

(٣) في (ز): العبد.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) في (ز): التقايس.

(٦) لمعرفة معنى حركة المذبوح انظر ص:٥٣١.

(٧) في (ط) و (ز): ضمياً، والمثبت من: الشرح الكبير ١٢٣/١٠.

(٨) الضَّمِنُ: هو الذي به الزمانة في جسده من بلاءٍ، أو كسرٍ، أو غيره، انظر: النظم المستعذب ٢٣٤/٢، المصباح المنير ٣٦٤/٢.

(٩) انظر: البيان ٣٣٨/١١، الشرح الكبير ١٢٣/١٠، روضة الطالبين ١٢٥/٩،١٢٦.

العنق[(١)]، والخاصرة، والإحليل[(٢)]، والأنثيان، والمثانة[(٣)]، والعِجان: وهو ما بين الخصية والدبر[(٤)]، وإن[(٥)] غرزها في غيرها[(٦)]، فإن أعقب ورماً وألماً إلى الموت وجب القصاص على المشهور، وإن أعقب ألماً شديداً ولم يعقب ورماً، فإن/[(٧)] مات في الحال لم يجب القصاص في أصح **الوجهين**[(٨)]، وإن لم [يمت][(٩)] في الحال ودام الألم **فطريقان**[(١٠)]، **أحدهما**: القطع بوجوبه، ويتلخص في المسألة **أربعة أوجهٍ**[(١١)]:

أحدها: أنه لا يوجب قصاصاً مطلقاً.

وثانيها: يوجبه مطلقاً إن مات في الحال.

وثالثها أصحها: يوجبه إن أعقب (ورماً)[(١٢)] وألماً إلى[(١٣)] الموت، وإلا فلا.

ورابعها: يوجبه إن أعقب وإن لم يعقب ورماً.

---

(١) انظر: المصباح المنير ١/١٦٥، تاج العروس ٢٠/٤٨٨.

(٢) الإحليل: مخرج البول من الذكر، انظر: النظم المستعذب ١/٣٤، المصباح المنير ١/١٤٧.

(٣) المثانة: الموضع الذي يستقر فيه البول من الإنسان، ومكانه فوق المعي، انظر: النظم المستعذب ١/١٧٣، المصباح المنير ٢/٥٦٤.

(٤) انظر: المصباح المنير ٢/٣٩٥، تاج العروس ٣٥/٣٧٩.

(٥) في (ز): فإن.

(٦) في (ز): غيره.

(٧) (٩/١٣٩أ).

(٨) والوجه الثاني: يجب القصاص؛ لأن له غورٌ وسرايةٌ، وفي البدن مقاتل خفيةٌ، انظر: المهذب ٣/١٧٥،١٧٦.

(٩) في (ط): يجب، والمثبت من: (ز).

(١٠) والطريق الثاني: القول بالوجوب، وعدم الوجوب، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٢.

(١١) انظر: المهذب ٣/١٧٥،١٧٦، البيان ١١/٣٣٤،٣٣٥، الشرح الكبير ١٠/١٢١،١٢٢، روضة الطالبين ٩/١٢٤،١٢٥، كفاية النبيه ١٥/٣٣١-٣٣٣.

(١٢) سقط من: (ز).

(١٣) في (ز): أن.

وأجرى بعضهم الوجهين في وجوب القصاص في وجوب الدية، والماوردي[1]، والشيخ أبو إسحاق[2] فرعاهما على نفي وجوب القصاص فقالا: إن قلنا: لا يجب ففي الدية **وجهان**[3]، وإن[4] قلنا: تجب تجب[5] مغلظةً، وهو ظاهرٌ في تغليظ العمدية المحضة، وقال الفوراني[6]، والبغوي[7]: تجب دية شبه العمد، وقال العبادي: غرزُها في بدن الصغير، والشيخ الهِمِّ[8]، ونِضْوِ[9] الخَلق يوجب القصاص بكل حالٍ كما في المقتل، والفرق بين المقتل وغيره في حق الكامل المعتدل الحال[10].

ولو غرز إبرةً في جلدة العقِب ونحوها، ولم [يوجب][11] ألماً شديداً فمات، فلا قصاص ولا دية، قال الإمام: وإبانة فِلْقَةٍ[12] خفيفةٍ من اللحم كغرز الإبرة[13].

الثانية: لو ضرب مريضاً ضرباً يقتل المريض دون الصحيح، فإن عَلم حاله لزمه القصاص قطعاً، وإن ظنه صحيحاً فمات وجب القصاص على المذهب، بخلاف ما لو حصل هذا من مؤدِبٍ، أو أبٍ، أو سقاه الطبيب شيئاً يقتل ذلك المريض، لكنه لم يعرف مرضه فإنه لا قصاص،

---

(١) انظر: الحاوي ١٢/٣٥.

(٢) انظر: المهذب ٣/٢٠٣.

(٣) الوجه الأول: تجب الدية مغلظةً، والوجه الثاني: لا تجب الدية، انظر: الحاوي ١٢/٣٥.

(٤) في (ز): فإن.

(٥) في (ز): وجبت.

(٦) انظر: كفاية النبيه ١٥/٣٣٢.

(٧) انظر: التهذيب ٧/٣٢.

(٨) في (ز): الهرم.

(٩) النضو: الهزيل النحيل، انظر: النظم المستعذب ٢/٣١٨، تاج العروس ٤٠/٩٨.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٢، روضة الطالبين ٩/١٢٥.

(١١) في (ط): توجب، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(١٢) الفلقة: القطعة، انظر: المصباح المنير ٢/٤٨١.

(١٣) قلت: كلمة: "فلقة" لا توجد في نهاية المطلب، وجعل المحقق مكانها: جلفة، ثم كتب في الحاشية: أنه في المخطوط مكتوبٌ: خلقة، والجلفة تصرفٌ مني، وهذا غير صحيحٍ؛ لأن المحقق ظن الفاء خاءً في كلمة: فلقة، انظر: نهاية المطلب ١٦/٤٤، الشرح الكبير ١٠/١٢١،١٢٢.

وبخلاف ما إذا ضرب إنساناً ضربةً شديدةً، أو ضرباتٍ، ثم والى آخر عليه الضرب حتى مات، وكان لا يموت بالضرب الثاني خاصةً، والضارب الثاني جاهلٌ بالأول، فإنه لا قصاص، وعليه نصف الدية، ولو علم لزمه القصاص قطعاً، ونظَّرها الإمام[1] بما إذا[2] وطئ امرأةً يظنها جاريته المشتركة هل يجب عليه الحد؟ والظاهر وجوبه أيضاً[3].

الثالثة: لو سقى إنساناً دواءً، أو سُماً لا يوحي[4][5] ولا يقتل غالباً، لكنه يقتل كثيراً، فهل ذلك بمنزلة الضرب [بالمثقل][6]، أم[7] بمنزلة الجارح؟ قال الإمام[8]: فيه نظرٌ، والذي [حصَّلته][9] من كلامهم أنه كغرز الإبرة في غير مقتلٍ، وكنت أود لو أُلحق بقطع أنملةٍ، أو أصبعٍ، انتهى[10].

وفيه **قولٌ**: إنه كالجراحة التي[11] لا تقتل غالباً، وهو ما أورده الإمام[12]، والفرق بين هذا القول وبين إلحاقه بغرز الإبرة أنا لا نوجب القصاص على هذا وإن لم يعقب ألماً، وإن ألحقناه

(١) انظر: نهاية المطلب ١٧/٢٠٦.

(٢) في (ز): لو.

(٣) انظر: الوسيط ٦/٢٥٧،٢٥٨، التهذيب ٧/٢٧، الشرح الكبير ١٠/١٢٦،١٥٦، روضة الطالبين ٩/١٤٨، النجم الوهاج ٨/٣٥٢.

(٤) في (ز): يرجي.

(٥) يوحي: من الإيحاء، وهو: الإسراع في الهلاك والموت، انظر: النظم المستعذب ٢/٢٣٣.

(٦) في (ط): المثقل، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ز): أو.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٦/٦٠.

(٩) في (ط) و (ز): جعله، والمثبت من: نهاية المطلب ١٦/٦٠.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٤، روضة الطالبين ٩/١٢٦.

(١١) في (ز): الذي.

(١٢) انظر: نهاية المطلب ١٦/٦٠.

بغرز الإبرة لم نوجب قصاصاً في هذه الحالة على طريقةٍ، وإن قلنا: إنه يجب إذا مات في الحال ولم يعقب/(١) ألماً ولا ورماً اتحد القولان(٢).

وحيث قلنا: لا نوجب قصاصاً، وادعى وارث المسقِي أنه يقتل غالباً، وأنكره الساقي صُدق الساقي بيمينه، فإن أقام بينةً استُغني عن اليمين(٣).

ولو أقام الوارث بينةً أنه يقتل غالباً لزمه قصاصٌ، وكأنه تفريعٌ على أصح القولين فيما إذا اعترف الساقي أنه قاتلٌ، لكن ادعى أنه لم يكن يعرف ذلك، ولا فرق في جميع ما تقدم من(٤) أنواع القتل بين أن يموت في الحال وبعد مدةٍ بأثر ذلك الفعل(٥).

فرعٌ

ضربه اليوم ضربةً، وغداً ضربةً، وهكذا في أيامٍ حتى مات، ففي وجوب القصاص **وجهان**(٦)، وعن المسعودي(٧)(٨): أنه لو ضربه على قصد أن لا يزيد عليها، فشتمه فضربه أخرى، وهكذا حتى مات، فلا قصاص لعدم الموالاة، قال الرافعي(٩): وينبغي أن لا يُنظر إلى الموالاة، ولا قدر مدة التفريق، ولكن يُنظر إلى بقاء أثر الضربة السابقة، والآلام الحاصلة بها، فإذا بقيت وضربه أخرى، فهو كما لو والى(١٠).

---

(١) (١٣٩/٩ب).

(٢) انظر: كفاية النبيه ٣٥٦/١٥، ٣٥٧.

(٣) انظر: البيان ٣٤٥/١١، كفاية النبيه ٣٥٧/١٥.

(٤) في (ز): بين.

(٥) انظر: التهذيب ٣٦/٧، البيان ٣٤٥/١١، الشرح الكبير ١٣١/١٠، روضة الطالبين ١٢٩/٩.

(٦) الوجه الأول: يجب القصاص، والوجه الثاني: لا يجب القصاص، انظر: الشرح الكبير ١٢٦/١٠.

(٧) هو: محمد بن عبد الملك بن مسعود الإمام أبو عبد الله المسعودي المروزي، له شرحٌ على مختصر المزني، توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٧١/٤-١٧٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١٦/١، ٢١٧.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢٦/١٠.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢٦/١٠، ١٢٧.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٢٦/١٠، ١٢٧، روضة الطالبين ١٢٦/٩.

الطرف الثاني: في تمييز السبب عن المباشرة لاختلاف حكمهما

الفعل الذي له مدخلٌ في الزهوق إما أن لا يؤثر في حصول الزهوق، ولا في حصول ما يؤثر فيه، وإما أن يؤثر في الزهوق من غير توقفٍ على فعلٍ من غيره، وإما أن يؤثر في تحصيل فعلٍ من غيره يؤثر في الزهوق وتحصيله، وسمَّى الغزالي الأول شرطاً، والثاني علةً، والثالث سبباً[(١)].

والشرط: هو الذي يحصل الزهوق من عنده لا به[(٢)] كحفر البئر مع التردية، أو التردي، وكذا الإمساك مع القتل، والشرط لا يتعلق به قصاصٌ قطعاً وإن تعلقت به الدية[(٣)].

وأما العلة: فهي التي تؤثر في تحصيل الزهوق من غير توسط فعلٍ من غيره، وقد يكون بغير واسطةٍ [كحز][(٤)] الرقبة، وإخراج الحشوة[(٥)]، والقد نصفين، وشدخ[(٦)] الرأس بحجرٍ، وقد يكون بواسطةٍ كرمي السهم فإنه يولِّد الجرح، والجرح يولد السراية، والسراية تولد الموت، ويتعلق القصاص بها قطعاً[(٧)].

وأما السبب: فما له أثرٌ في الزهوق بواسطة فعلٍ من غيره، بأن تولد فيه داعية الفعل المزهق كالإكراه المؤثر في المكرَه داعية القتل، وهذا يتردد[(٨)] بين العلة والشرط، وفي تعلق القصاص به تفصيلٌ وخلافٌ يأتي إن شاء الله تعالى[(٩)]، وأُورد عليه بأنه خالف هذا الاصطلاح في كتابَي الغصب والديات، والجواب عنه في الشرح[(١٠)].

---

(١) انظر: الوسيط ٢٥٩/٦، الشرح الكبير ١٢٧/١٠، روضة الطالبين ١٢٨/٩.

(٢) في (ز): لأنه.

(٣) انظر: الوسيط ٢٥٩/٦، الشرح الكبير ١٢٧/١٠، روضة الطالبين ١٢٨/٩.

(٤) في (ط): كجز، والمثبت من: (ز)، وهو الموافق للوسيط.

(٥) الحشوة: الأمعاء، انظر: النظم المستعذب ٢٣٢/٢، المصباح المنير ١٣٨/١.

(٦) الشدخ: الكسر والتهشيم، انظر: تاج العروس ٢٧٧/٧، المعجم الوسيط ٤٧٥/١.

(٧) انظر: الوسيط ٢٥٩/٦، الشرح الكبير ١٢٧/١٠، روضة الطالبين ١٢٨/٩.

(٨) في (ز): مترددٌ.

(٩) انظر: ص ٥٠٣.

(١٠) أي: الشرح الكبير للرافعي، وذَكَرَ الرافعي رحمه الله الجوابان هنالك، وليس هذا موضع بسطهما؛ لأن الكلام فيهما طويلٌ، وللاستزادة من ذلك، ومراجعة السبب مع الجوابان انظر: الوسيط ٢٥٩/٦، الشرح الكبير ١٢٧/١٠،١٢٨، روضة الطالبين ١٢٨/٩.

إذا عُرف الفرق بينها، فالسبب على **ثلاث مراتب**[1]:

إحداها: ما يولد الموت حساً/[2] كالإكراه، فإذا أكره إنسانٌ إنساناً على قتل إنسانٍ بغير حقٍ فقتله، وجب القصاص على المكره بالكسر على المذهب، وقد مرَّ[3] في الطلاق ما يكون إكراهاً، والإكراه يُتصور من السلطان، ومن آحاد الناس[4].

المرتبة الثانية: ما يولده شرعاً، وهو: شهادة الزور، فإذا شهد [شاهدان][5] على إنسانٍ بما يوجب [القتل من قصاصٍ][6]، أو ردةٍ، أو زناً وهو محصنٌ، فحَكَمَ القاضي بشهادتهما[7]، وقتل المشهود عليه بموجبها، ثم رجعا وقالا: تعمدنا وعلمنا أنه يُقتل بشهادتنا لزمهما القصاص إذا لم يكن المباشر متعدياً، أما لو اعترف الولي المباشر بعلمه بكذبهما فالقصاص عليه دونهما[8].

ولو شهدا بما يوجب القطع قصاصاً، أو سرقةً فقُطع، ثم رجعا فعليهما القطع، فإن سرى إلى النفس فعليهما القصاص فيها[9].

ولو رجعا وقالا: لم نعلم[10] أنه يُقتل بقولنا، أو رجع المزكي، أو رجع القاضي إما مع الشاهدين، أو دونهما، أو رجع الولي وحده، أو معهم، فجميع ذلك يأتي في باب الرجوع عن الشهادة إن شاء الله[11].

---

(١) انظر: الوسيط ٦/٢٥٩،٢٦٠، الشرح الكبير ١٠/١٢٨-١٣٠، روضة الطالبين ٩/١٢٨،١٢٩.

(٢) (٩/١٤٠أ).

(٣) انظر: الجواهر البحرية ل ٦٨ب/٨.

(٤) انظر: الوسيط ٦/٢٥٩، الشرح الكبير ١٠/١٢٨، روضة الطالبين ٩/١٢٨.

(٥) في (ط): شاهدين، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٦) في (ط): القصاص من قتلٍ، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٧) في (ز): شهادتهما.

(٨) انظر: الوسيط ٦/٢٥٩، الشرح الكبير ١٠/١٢٩، روضة الطالبين ٩/١٢٨،١٢٩.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٩، روضة الطالبين ٩/١٢٩.

(١٠) في (ز): يعلم.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٩، روضة الطالبين ٩/١٢٩، الجواهر البحرية ل ١٨أ/١٢.

قال الرافعي[١]: والقصاص يناط برجوعهم واعترافهم بالتعمد لا بكذبهم، حتى لو تيقنَّا كذبهم بأن رأينا المشهود بقتله حياً فلا يظهر وجوب القصاص عليهم؛ لجواز أنهم لم يتعمدوا.

الثالثة: ما يولد المباشرة توليداً عرفياً لا حسياً، ولا شرعياً، كما إذا أضاف[٢] إنساناً بطعامٍ مسمومٍ، أو ناوله له وقال: كله، فأكله ومات، فإن كان صبياً، أو مجنوناً، أو أعجمياً يعتقد وجوب الطاعة في كل ما يشار عليه به لزمه القصاص، سواءٌ قال: إنه سمٌ قاتلٌ أو لا[٣].

قال الرافعي[٤]: ولم يفرقوا في الصبي بين المميِّز وغيره، ولا نظروا إلى الخلاف في أن عمده عمدٌ أو خطأٌ، وللنظرين مجالٌ، وإن كان بالغاً عاقلاً ليس بأعجميٍ، فإن بيَّن له الحال فلا شيء عليه، وإن لم يبينها وهو المعني بالمرتبة **فقولان**:

أحدهما: لا قصاص، وهو الأصح عند الإمام[٥] وجماعةٍ، والأظهر عند الرافعي[٦]، والنووي[٧].

وثانيهما: يجب، وصححه جماعةٌ منهم البغوي[٨]، والروياني[٩]، وأجراهما فيما إذا قال: كُلْ وفيه شيءٌ من السم لكنه لا يضر، [والمتولي][١٠][١١] (فيما إذا جعله)[١٢] في دَنٍّ[١٣] ماءٍ على الطريق، فشرب منه إنسانٌ ومات.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣٠/١٠.

(٢) من الضيافة.

(٣) انظر: الوسيط ٢٥٩/٦،٢٦٠، الشرح الكبير ١٣٠/١٠،١٣١، روضة الطالبين ١٢٩/٩،١٣٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣١/١٠.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٦٥/١٦،٦٦.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣١/١٠.

(٧) انظر: روضة الطالبين ١٣٠/٩.

(٨) انظر: التهذيب ٣٦/٧،٣٧.

(٩) انظر: بحر المذهب ٨٠/١٢.

(١٠) في (ط): والمتولد، والمثبت من: (ز).

(١١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٤٨٦،٤٨٧.

(١٢) في (ز): فيما لو جعله، ومكرر في: (ز).

(١٣) الدن: الجرة الكبيرة، انظر: المصباح المنير ٢٠١/١، تاج العروس ٢٨/٣٥.

قال الرافعي[1]: وليكن الفرض فيما إذا كان طريق ذلك الرجل إما مطلقاً، أو في ذلك الوقت، وفي وجوب الدية **طريقان:**

أحدهما: القطع بوجوبها.

والثاني: فيه **القولان**[2].

ومنهم من بناه على القصاص فقال: إن قلنا: لا يجب القصاص ففي الدية **قولان**[3].

ولو جعل السم في طعام إنسانٍ فأكله صاحبه جاهلاً ومات **فطريقان**[4]:

أصحهما: أنه على **القولين**/[5][6] إذا كان الغالب أنه يأكل منه.

والثاني: القطع بالمنع، وعليه ضمان الطعام فقط.

ولو جعله في طعام نفسه، فدخل إنسانٌ داره بغير إذنه وأكله فلا ضمان، وإن كان الداخل ممن عادته أن يدخل داره بغير إذنه ويأكل انبساطاً **فطريقان**[7]:

أحدهما: القطع بنفي القصاص، وعلى هذا ففي وجوب الدية **قولان**[8].

والثاني: طرد **القولين**[9].

ولو قدم إلى الضيف الطعام المسموم مع غيره، وكان يمكنه الاكتفاء بغيره، فأكل من المسموم، قال الإمام: ترتب على ما لو قدمه إليه وحده، وأولى بأن لا ضمان[10].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣١،١٣٢، روضة الطالبين ٩/١٣٠.

(٢) أي: القولان اللذان في المسألة السابقة، وهما: وجوب القصاص، وعدم وجوب القصاص.

(٣) القول الأول: لا تجب؛ تغليباً للمباشرة على السبب، والقول الثاني: تجب؛ لأن تقديم الطعام المسموم يُعد قتلاً في العادة، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣١،١٣٢، كفاية النبيه ١٥/٣٥٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٦/٦٦، الشرح الكبير ١٠/١٣٢، روضة الطالبين ٩/١٣٠،١٣١.

(٥) (٩/١٤٠ب).

(٦) أي: القولان اللذان في المسألة السابقة، وهما: وجوب الضمان، وعدم وجوب الضمان.

(٧) انظر: الوسيط ٦/٢٦٠، الشرح الكبير ١٠/١٣٢، روضة الطالبين ٩/١٣١.

(٨) القول الأول: تجب الدية، والقول الثاني: لا تجب الدية، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٢.

(٩) القول الأول: يجب القصاص، والقول الثاني: لا يجب القصاص، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٢.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٦/٦٥.

ولو حفر في دهليز[1] داره بئراً وغطَّاه، ودعا ضيفاً فوقع فيها ومات، ففي وجوب القصاص **طريقان**[2]:

أحدهما: أنه على **القولين**[3]، قال الإمام[4]: ومحلهما ما إذا لم يجد محيصاً عن التردي إذا عرف[5].

الثاني: القطع بأن لا قصاص ولا ضمان؛ لأنه تيسر معرفتها، وهذا المعنى مفقودٌ فيما لو كان المدعو أعمىً، قال الروياني[6]: وسمعت بعض أصحابنا بخراسان يقول في الأعمى: إذا كان الطريق ضيقاً يلزمه القود، وهو القياس عندي. ولو أكره رجلاً على الدخول، فدخل مكرهاً ووقع ومات لزمه القود.

فرعٌ

لو أوجر إنساناً سماً صرفاً، أو مخلوطاً، وهو مما يقتل غالباً فمات لزمه القصاص، [موجياً كان أو غير موحٍ][7]، وإن كان لا يقتل غالباً وقد يقتل فهو شبه عمدٍ، لا يلزمه به قصاصٌ[8] على المذهب، وعلى هذا لو كان الموجَر ضعيفاً بمرضٍ، أو غيره، ومثلُه يقتل مثلَه غالباً وجب القصاص[9].

---

(١) الدهليز: فارسيٌ معربٌ، ومعناه: المدخل إلى الدار، أو: المكان الذي ما بين الباب والدار، انظر: المصباح المنير ٢٠١/١، تاج العروس ١٤٧/١٥.

(٢) انظر: الوسيط ٢٦٠/٦، الشرح الكبير ١٣١/١٠، روضة الطالبين ١٣٠/٩.

(٣) القول الأول: يجب القصاص، والقول الثاني: لا يجب القصاص، انظر: الشرح الكبير ١٣١/١٠.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٢٣/١٦.

(٥) في (ز): عر.

(٦) انظر: بحر المذهب ١٦٦/١٣.

(٧) في (ط) و (ز): موجياً كان أو غير موجٍ، والمثبت من: روضة الطالبين ١٢٩/٩.

(٨) في (ز): القصاص.

(٩) انظر: الحاوي ٨٥/١٢، بحر المذهب ٧٩/١٢، الشرح الكبير ١٣٠/١٠، روضة الطالبين ١٢٩/٩.

ولو تنازع الولي والموجِر في أنه يقتل غالباً صُدق الموجِر بيمينه، ويُستغنى عن حلفه بإقامة البينة، وإن أقام الولي بينةً وجب القصاص، ولو توافقا على أنه كان من هذا الحاضر، وشهد عدلان بأنه يقتل غالباً تمت البينة(١).

ولو قال: لم أعلم كونه سماً، أو كونه يقتل غالباً، ونازعه الوارث **فقولان**(٢):

أحدهما: لا يُرجع إلى قوله، ويلزمه القصاص.

والثاني: يُرجع إليه، ورجح الروياني(٣) الأول في الثانية.

ولو لم يوجره السم، لكن أكرهه على شربه بنفسه، ففي وجوب القصاص **قولان**(٤): **أظهرهما** عند أبي المكارم(٥)، والنووي(٦): أنه يجب، قال الرافعي(٧): والوجه أن يكون هذا كما لو أكرهه أن يقتل نفسه، وسيأتي.

فصلٌ

لو فعل إنسانٌ بآخر شيئاً يفضي إلى الهلاك، ولو قدر المفعول به على دفعه فلم يدفعه، فهذا على **ثلاث مراتب**(٨):

الأولى: أن يكون سبباً مهلكاً ودفعه [موثوقاً به](٩) كما لو فصده بغير إذنه ولم يُعصبه، والمفصود قادرٌ على تعصيبه وتَرَكَ الدم يخرج حتى مات منه، وكما لو ألقاه في ماءٍ قليلٍ فبقي مستلقياً، ولم يخرج منه مع قدرته على الخروج حتى مات، وكما/(١٠) لو حبسه فترك تناول الطعام

---

(١) انظر: الحاوي ٨٥/١٢، الشرح الكبير ١٣٠/١٠،١٣١، روضة الطالبين ١٢٩/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣١/١٠، روضة الطالبين ١٢٩/٩،١٣٠.

(٣) انظر: بحر المذهب ٧٩/١٢.

(٤) والقول الثاني: لا يجب القصاص، انظر: الحاوي ٨٦/١٢، الشرح الكبير ١٣١/١٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣١/١٠.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١٣٠/٩.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٣١/١٠.

(٨) انظر: الوسيط ٢٦٠/٦، الشرح الكبير ١٣٢/١٠، روضة الطالبين ١٣١/٩.

(٩) في (ط): مؤثرٌ فإنه، والمثبت من: (ز).

(١٠) (٩/١٤١أ).

والشراب الحاضرَين عنده مع قدرته على تناولهما حتى مات، فلا قصاص، ولا دية، وكذا لو لم يكن الطعام والشراب حاضرَين، لكن قدر على تحصيلهما ولو بالسؤال فلم يفعل[1].

وقال المتولي[2]: إذا فصده[3] بغير إذنه فحكم القصاص كما مرَّ في غرز الإبرة، وإن كان بإذنه لم يجب شيءٌ؛ لأنه مباحٌ عند الإذن، أما لو لم يقدر على الدفع، كما لو ربط يديه فيجب القصاص.

الثانية: أن يكون السبب مهلكاً، كما لو جرحه جراحةً مهلكةً، فترك المجروح مداواتها ومعالجتها حتى مات بها وجب القصاص؛ لأن الجرح مهلكٌ، والمداواة غير واجبةٍ[4].

الثالثة: أن يكون السبب مهلكاً والدفع سهلاً، **وفيه صورتان**[5]:

الأولى: لو ألقاه في ماءٍ فمات به نُظر، إن كان مغرقاً لا يُتوقع الخلاص منه كلجة البحر التي[6] لا يمكنه الخروج منها بالسباحة، ولا بغيرها لزمه القصاص، سواءٌ كان الملقَى يُحسن السباحة أو لا، وإن كان مغرقاً [يُرجى][7] الخلاص منه بالسباحة كالأنهار العظيمة، فإن كان الملقى صبياً، أو ضعيفاً، أو مكتوفاً لزمه القصاص، وكذا إن كان لا يُحسن السباحة، وإن كان يُحسنها لكن منعه منها عارض ريحٍ، أو موجٍ فلا قصاص، وهو شبه عمدٍ، وإن لم يمنعه منها مانعٌ، لكن تركها حزناً ولجاجاً حتى مات، ففي القصاص **طريقان**[8]:

---

(١) انظر: الوسيط ٦/٢٦٠، الشرح الكبير ١٠/١٣٣، روضة الطالبين ٩/١٣١.

(٢) راجع ص ٤٨٤، وانظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٤٧٠.

(٣) في (ز): قصده.

(٤) انظر: الوسيط ٦/٢٦٠، الشرح الكبير ١٠/١٣٢،١٣٣، روضة الطالبين ٩/١٣١.

(٥) انظر: الوسيط ٦/٢٦٠، الشرح الكبير ١٠/١٣٢،١٣٣، روضة الطالبين ٩/١٣١،١٣٢.

(٦) في (ز): الذي.

(٧) في (ط) و (ز): لا يرجى، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٣٣، وهو الصواب.

(٨) انظر: الوسيط ٦/٢٦٠، الشرح الكبير ١٠/١٣٢-١٣٤، روضة الطالبين ٩/١٣١،١٣٢.

أحدهما: فيه **وجهان**[1]، **أصحهما**: أنه لا يجب.

والثاني: القطع به[2].

وأما الدية ففيها **طرقٌ**[3]:

أحدها: فيها[4] **وجهان** مرتبان على الوجهين في القصاص، وأولى بالوجوب، ومنهم من حكاه قولين من غير ترتيبٍ، والأصح أنها لا تجب أيضاً.

والثاني: القطع به[5].

والثالث: القطع بالوجوب.

ويتحرر في وجوب القصاص والدية **ثلاثة أوجهٍ**[6]، **ثالثها**: [تجب][7] دون القصاص.

أما (لو)[8] غرَّقه في الماء بأن أمسكه فيه حتى مات، أو خلَّاه وفيه حياةٌ، لكن بقي [ضمناً][9] منه إلى أن مات فيلزمه القصاص قطعاً[10].

---

(١) والوجه الثاني: يجب القصاص إن أوجبنا الدية، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٣،١٣٤.

(٢) أي: القطع بعدم وجوب القصاص.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٣، روضة الطالبين ٩/١٣٢.

(٤) في (ز): فيه.

(٥) أي: القطع بعدم وجوب الدية.

(٦) الوجه الأول: وجوب الدية والقصاص، والوجه الثاني: عدم وجوب الدية والقصاص، انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٥٩.

(٧) في (ط): يجب، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) في (ط) و (ز): ضمياً، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٣٣.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٣، روضة الطالبين ٩/١٣١.

الثانية: لو ألقاه في نارٍ، فإن لم يمكنه الخلاص منها؛ لعظمها، أو لكونها في بئرٍ، أو وهدةٍ[1]، أو لكونه مكتوفاً، أو صغيراً، أو زمناً فمات فيها، أو بعد أن أُخرج منها، وبقي متألماً [ضمناً][2] إلى أن مات لزمه القصاص[3].

ولو أمكنه التخلص منها فلم يفعل حتى مات، ففي وجوب القصاص **طريقان**[4]:

أحدهما: فيه **وجهان** مرتبان على الوجهين في الماء، وأولى هنا بالوجوب.

والأصح عند الجمهور: أنه لا يجب.

وزعم العبادي[5] أن الأصح عند الجمهور أنه يجب، وقال القاضي[6]: هو المذهب، وحكاه بعضهم **قولين** من غير ترتيبٍ، **وأشهرهما** القطع بعدم الوجوب.

وفي الدية فيها[7] **طريقان**[8]:

أحدهما: القطع/[9] بوجوبها.

وأشهرهما: فيه **القولان**[10]، صحح جماعةٌ أنها لا تجب.

---

(١) الوهدة: المكان المنخفض كالحفرة في الأرض، انظر: المصباح المنير ٦٤٣/٢، تاج العروس ٣٣١/٩.

(٢) في (ط) و (ز): ضمياً، والمثبت من: الشرح الكبير ١٣٤/١٠.

(٣) انظر: الوسيط ٢٦١/٦، الشرح الكبير ١٣٤/١٠، روضة الطالبين ١٣٢/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣٤/١٠، روضة الطالبين ١٣٢/٩.

(٥) قلت: وهو كما قال المصنف رحمه الله خلافاً للعبادي، فالمعتمد من المذهب أنه لا قصاص، وهو الذي رجحه الرافعي والنووي، انظر: الشرح الكبير ١٣٤/١٠، روضة الطالبين ١٣٢/٩.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣٤/١٠.

(٧) في (ز): ففيها.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٣٤/١٠، روضة الطالبين ١٣٢/٩.

(٩) (١٤١/٩ب).

(١٠) والقول الثاني: أن الدية تجب، انظر: الشرح الكبير ١٣٤/١٠.

وقال[1] الماوردي[2]: والقولان مأخوذان من القولين في أن من أذن لغيره في قتله فقتله هل تجب ديته؟ فإن قلنا: لا تجب وجب ضمان ما تأثر بالنار بأول الملاقاة إلى تقاعده عن الخروج[3]، من أرش عضوٍ، وحكومةٍ قطعاً.

قال الإمام[4]: وقد تكون النار بحيث تؤثر[5] بأول المس وتمنع[6] من الخروج، فليست هذه الصورة بالصورة التي يُتكلم فيها، وقد يُتصور الإلقاء في النار بحيث لا يتأثر البدن بأول الملاقاة؛ لكثافة الملبوس وغيره.

فروعٌ

الأول: لو قال الملقي: كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه من ماءٍ، أو نارٍ فَقَصَّرَ، وقال [الوارث][7]: لم يمكنه، **فوجهان**، وقيل: **قولان**، رجح النووي أن المصدَّق الوارث[8].

الثاني: كتَّفه وطرحه على الساحل فزاد الماء وأغرقه، فإن كان في موضعٍ تُعلم[9] زيادة الماء فيه [كَالْمَدِّ][10] بالبصرة فهو عمدٌ يوجب القصاص، وإن كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو شبه عمدٍ، وإن كان بحيث لا يُتوقع الزيادة، فاتفق سيلٌ نادرٌ فهو خطأٌ محضٌ[11].

---

(١) في (ز): قال.

(٢) انظر: الحاوي ٤٢،٤١/١٢، روضة الطالبين ١٣٢/٩.

(٣) في (ز): غير المجروح.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٤٩/١٦، الشرح الكبير ١٣٤/١٠.

(٥) في (ز): يؤثر.

(٦) في (ز): ويمنع.

(٧) في (ط) و (ز): المالك، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) انظر: التهذيب ٣٦/٧، الشرح الكبير ١٣٥/١٠، روضة الطالبين ١٣٢/٩.

(٩) في (ز): يعلم.

(١٠) المد: السيل، انظر: النظم المستعذب ٢٤٤/٢.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٣٥/١٠، روضة الطالبين ١٣٣،١٣٢/٩.

الثالث: لو خنقه حتى مات، ولم يمكنه التخلص منه لزمه القصاص، وكذا إن مات بعد الخنق عن قربٍ، قال الماوردي[١]: وإن لم يكن [ضمناً][٢] منه، والذي يظهر أنه إن كان [ضمناً][٣] وجب وإلا فلا، وإن قدر المخنوق على الخلاص لفضل [قُوَّتِهِ][٤] قال الماوردي: لا قصاص، بخلاف ما لو قدر على دفع الصائل فلم يدفعه فإنه يجب، ويظهر مجيء الخلاف المتقدم[٥] في وجوبه في الإلقاء في الماء والنار، قال: وفي وجوب الدية **قولان**[٦] من القولين فيمن أمر غيره بقتله فقتله[٧].

الرابع: قال المتولي[٨]: لو قتله بالدخان بأن حبسه في موضعه، وسد الباب، والكُوى[٩] حتى اجتمع الدخان، وضاق به النفس لزمه القصاص.

فصلٌ

لو حبسه حتى مات جوعاً وعطشاً، فقد تقدم[١٠] أنه إن قدر على الأكل والشرب بأن كان الطعام والشراب عنده فلم يفعل حزناً، أو خوفاً، أو حَنَقاً[١١]، أو نحوه، أو[١٢] بأن قدر على تحصيلهما ولو بالسؤال فلم يفعل فلا ضمان، وإن منعه منهما، أو من طلبهما حتى مات،

---

(١) انظر: الحاوي ١٢/٣٩.

(٢) في (ط) و (ز): ضمياً، والمثبت من: الحاوي ١٢/٣٩.

(٣) في (ط) و (ز): ضمياً، والمثبت من: الحاوي ١٢/٣٩.

(٤) في (ط): موته، والمثبت من: (ز).

(٥) راجع ص ٤٩٥-٤٩٧.

(٦) القول الأول: تجب الدية، والقول الثاني: لا تجب الدية، انظر: الحاوي ١٢/٣٩.

(٧) انظر: الحاوي ١٢/٣٩، المهذب ٣/١٧٦، المجموع ١٨/٣٧٥، روضة الطالبين ٩/١٢٥،١٢٦.

(٨) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٤٨١.

(٩) الكوى: جمع كُوَّةٍ، وهي: الثقب في حائط البيت كالنافذة، انظر: النظم المستعذب ١/٢٧٤، المصباح المنير ٢/٥٤٥.

(١٠) راجع ص ٤٩٤،٤٩٥.

(١١) الحنق: الغيظ، انظر: تاج العروس ٢٥/٢٠٧.

(١٢) في (ز): أ.

فإن مضت مدةٌ يموت مثله فيها غالباً من[1] الجوع والعطش لزمه القصاص، ويختلف باختلاف حال المحبوس قوةً وضعفاً، [وبزمان][2] الحبس حراً وبرداً، فالصبر على الماء في الحر أشق منه في في البرد، وإن لم تمضي مدةٌ يموت فيها غالباً، فإن لم يكن به جوعٌ وعطشٌ سابقٌ فهو شبه عمدٍ، وإن كانا به **فطرقٌ**[3]:

أظهرها: أنه إن علم الحال لزمه القصاص، وإن جهله **فقولان**[4]، **أصحهما**: أنه لا يلزمه.

والثاني: أنه إن كان جاهلاً فلا قصاص قطعاً، وإن/[5] كان عالماً **فقولان**[6][7].

والثالث: أن القولين جاريان في حالتَي العلم والجهل، فإن قلنا: لا يجب، فالمشهور أنه لا بد من ديةٍ، وهل تلزمه[8] الدية بكمالها؟ فيه **وجهان**، وقيل: **قولان**[9]:

أحدهما: نعم.

وأصحهما: أنه تجب نصف دية العمد في حال العلم، ونصف دية شبه العمد في حال الجهل.

وشُبِّهَ الخلاف بالخلاف فيما لو وضع في سفينةٍ مشحونةً بأمتعةٍ [متاعاً][10] فغرقت هل يجب عليه كل الضمان، أو نصفه، أو بالحصة؟ فيه **ثلاثة أوجهٍ**[11].

---

(١) في (ز): في.

(٢) في (ط): ولو كان، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٦/٥٤-٥٧، التهذيب ٧/٣٣،٣٤، الشرح الكبير ١٠/١٢٤،١٢٥، روضة الطالبين ٩/١٢٦،١٢٧.

(٤) والقول الثاني: أنه يلزمه القصاص، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٥.

(٥) (٩/١٤٢أ).

(٦) في (ز): قولان.

(٧) القول الأول: يجب القصاص، والقول الثاني: لا يجب القصاص، انظر: كفاية النبيه ١٥/٣٣٨.

(٨) في (ز): يلزمه.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٥.

(١٠) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٥.

ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل خوفاً من العطش فمات، فلا قصاص قطعاً، ولا دية في أصح **الوجهين**[1].

ولو راعى[2] المحبوسَ بالطعام والشراب لكنه مات في الحبس، فإن كان عبداً[3] ضمِنه باليد، وإن كان حراً فلا، سواءٌ مات [حتف][4] نفسه، أو بانهدام سقفٍ، أو جدارٍ عليه، أو بلسع حيةٍ، أو عقربٍ[5].

ولو حبسه وعرَّاه حتى مات برداً، قال القاضي[6]: يضمنه، كما لو منعه الطعام والشراب.

ولو أخذ [زاده][7]، أو ماءه، أو ثيابه في مفازةٍ فمات جوعاً، أو عطشاً، أو برداً، قال القاضي[8]: لا يضمنه على الصحيح، وجزم به المتولي[9]، والرافعي[10]، وقال الماوردي[11]: لو قيل في منع المضطر[12] الطعام أنه يضمن ديته، كما لو[13] منعه من طعام نفسه فإنه يضمن ديته، وألحق الغزالي[14] بمنع الطعام من المحبوس منع من افتصد[15] من سد فصاده حتى مات[16].

---

(١) والوجه الثاني: وجوب الدية، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٥، روضة الطالبين ٩/١٢٧.

(٢) في (ز): رأى.

(٣) في (ز): عمداً.

(٤) في (ط): حتم، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٥، روضة الطالبين ٩/١٢٧.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) في (ط) و (ز): رداءه، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٢٥، وهو الصواب.

(٨) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٤٨٣،٤٨٤.

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٥،١٢٦.

(١١) انظر: الحاوي ١٥/١٧٣.

(١٢) في (ز): النظر.

(١٣) في (ز): زيادة: "مذهباً" بعد قوله: لو، وهي غير صحيحة.

(١٤) انظر: فتاوى الغزالي ص ١١٠.

(١٥) في (ز): اقتصد.

(١٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٥،١٢٦، روضة الطالبين ٩/١٢٧.

الطرف الثالث: في اجتماع السبب والمباشرة

وتقدم[(١)] عليه[(٢)] أنه إذا اجتمع الشرط مع المباشرة، أو السبب، فالقصاص والضمان على المباشر، أو المتسبب دون صاحب الشرط، فإذا أمسك إنساناً حتى قتله غيره، أو جرحه، فالقصاص أو الضمان على الثاني دون الممسِك، لكنه يأثم [وَيُعَزَّرُ][(٣)(٤)].

وكذا لو حفر بئراً في محل عدوانٍ، أو غيره فردَّى [فيها][(٥)] غيرُه إنساناً، فالقصاص أو الضمان على[(٦)] المردي دون الحافر وقد تقدم[(٧)]، وأُلحق بالحفر والتردية ما إذا كان شخصٌ يرمي إلى هدفٍ فأرسل سهماً، فَقَدَّمَ آخر صبياً إلى الهدف فأصابه السهم، فالرامي كالحافر، والمقدِّم كالمردي فعليه الضمان[(٨)].

وإذا اجتمع السبب والمباشرة، فإما أن يغلب السبب المباشرة، أو المباشرة السبب، أو يعتدلا[(٩)].

المرتبة الأولى: أن يغلب السبب المباشرة، بأن يخرجها عن كونها [عدواناً][(١٠)] مع [توليده][(١١)] لها، كما لو شهدوا عليه بما يوجب الحد فقتله القاضي، أو جلاده، أو بما يوجب القصاص فقتله الولي، أو وكيله، ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا، فالقصاص أو الدية عليهم دون

---

(١) راجع ص ٤٨٩.

(٢) في (ز): وقد تقدم.

(٣) في (ط): ويعذر، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٥،١٣٦، روضة الطالبين ٩/١٣٣.

(٥) في (ط): بها، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): إذا.

(٧) راجع ص ٤٨٩.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٦، روضة الطالبين ٩/١٣٣.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٦.

(١٠) في (ط): غالباً، والمثبت من: (ز).

(١١) في (ط): توكيده، والمثبت من: (ز).

(القاضي)[١]، والجلاد، والولي، والوكيل، وكذا لو أمر السلطان رجلاً بقتل إنسانٍ/[٢] بغير حقٍ فقتله وهو لا يعلم الحال، يجب القصاص على السلطان دون المباشر، أما لو لم يخرجه عن أن يكون عدواناً، بأن اعترف الولي بأنه كان يعلم أنهم شهدوا بالزور، فلا ضمان على الشهود؛ لأن شهادتهم صارت شرطاً لا سبباً، وفيه **وجهٌ**: أنه يلزمهم القصاص[٣].

المرتبة الثانية: أن يكون السبب مغلوباً، كما لو رمى إنساناً من شاهقٍ فتلقاه آخر بسيفٍ فقتله قبل وصوله إلى الأرض، فلا يجب القصاص على الملقي، ويجب على المتلقي على الصحيح، سواءٌ عرف الملقي أن المتلقي يتلقاه بالسيف أو لا، سواءٌ كان القادُّ من أهل الضمان أو لا كالحربي، وقيل: يجب عليهما، وقيل: يجب على الملقي، وخص الرافعي[٤] هذا الوجه بالدية، وغيره صرح بأنه في القصاص أيضاً، وجزم الإمام[٥] بأنه لو ألقى إنساناً على سكينٍ بيد إنسانٍ فتلقاه صاحبها بها، فإن[٦] الضمان عليهما نصفين، وبينهما فرقٌ[٧].

المرتبة الثالثة: أن يعتدل السبب والمباشرة، كما لو أكره إنسانٌ إنساناً على قتل آخر فقتله أثِما (قطعاً)[٨] إثم القتل، ولا يخفِف الإكراه الإثم عن المكرَه، ويجب القصاص على المكره بكسر الراء على المذهب كما مرَّ[٩]، وفي وجوبه على المكرَه **طرقٌ**[١٠]:

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) (٩/١٤٢ب).

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٢٨-١٣٠، ١٣٦، روضة الطالبين ٩/١٣٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٦/٥٧٧.

(٦) في (ز): بأن.

(٧) انظر: التهذيب ٧/٣٥، الشرح الكبير ١٠/١٣٦-١٣٨، روضة الطالبين ٩/١٣٣-١٣٥، كفاية النبيه ١٥/٣٣٩-٣٤١.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) راجع ص ٤٩٠.

(١٠) انظر: الحاوي ١٢/٧١، الوسيط ٦/٢٦٣، الشرح الكبير ١٠/١٣٩، روضة الطالبين ٩/١٣٥، كفاية النبيه ١٥/٣٤٣،٣٤٤.

أحدها: فيه **قولان**[1]، **أصحهما**: أنه يجب أيضاً، وهو آثمٌ قطعاً.

وفي [محلهما][2] **طريقان**[3]:

أظهرهما: أنهما مطلقان في كل مكرهٍ، سواءٌ كان إمام عدلٍ، أو بغيٍ، أو متغلبٍ، وسائر الناس.

وأولى[4]: أنهما فيما إذا أكرهه الإمام، أو نائبه ولو على إقليمٍ، أو أمير طائفةٍ خرجوا على الإمام بتأويلٍ وتغلبوا على بلدةٍ، أما لو أكرهه غير هؤلاء فيجب القصاص قطعاً، قال الماوردي[5]: هذا في حق من لا يعتقد صحة ما صار إليه الخارجون، أما من يعتقد صحته [فأمْره في حقه على هذه الطريقة أمْر][6] الإمام العادل.

والطريق الثاني: القطع بعدم وجوبه إن كان المكرِه السلطان، [وبوجوبه][7] إن كان غيره، وتنزيل القولين عليهما، ومقتضاه إلحاق نائب السلطان بغيره[8].

والثالث: أن المكره بالكسر إذا كان حربياً وجب القصاص على المكرَه قطعاً[9].

التفريع

إن قلنا: يجب القصاص عليه[10] فهما شريكان في القتل، فللولي أن يقتص منهما، وله أن يقتص من أحدهما [ويعفوَ][11] عن الآخر، أو يأخذ منه نصف الدية، وإن اقتضى الحال

---

(١) والقول الثاني: أنه لا يجب عليه القصاص؛ لأنه قتل دفعاً عن نفسه، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٩.

(٢) في (ط): محله، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الحاوي ١٢/٧٦، الشرح الكبير ١٠/١٣٩، روضة الطالبين ٩/١٣٥.

(٤) في (ز): والثاني.

(٥) انظر: الحاوي ١٢/٧٦.

(٦) في (ط): وأمره في حقه على هذه الطريقة كما مر، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ط) و (ز): ولوجوبه، والمثبت من: كفاية النبيه ١٥/٣٤٤.

(٨) انظر: كفاية النبيه ١٥/٣٤٤.

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) أي: على المكرَه.

(١١) في (ط): يعفوا، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

وجوب الدية بعدم التكافؤ، أو بالعفو وجبت عليهما نصفين، وإن قلنا: لا [يجب][1] عليه، ففي الدية **قولان**، وقيل: **وجهان**[2]:

أحدهما: لا تجب، وصححه البغوي[3].

وأصحهما وهو المنصوص[4]: أنها تجب.

ومنهم من لم يُفرع وجوبها على هذا القول، ويقول في وجوبها قولان مرتبان على قولَي وجوب القصاص/[5]، وأولى بأنها تجب، فإن قلنا: تجب وجب عليه نصفها[6].

وذكر الغزالي في الوسيط[7] خاصةً وجهاً انفرد به: أنها تجب عليهما جميعاً، ثم يرجع على المكرِه، وعلى المشهور تكون نصف الدية على عاقلته أو في ماله؟ تردَّد فيه الإمام[8]، ورجَّح النووي[9] أنها في ماله[10].

وإن قلنا: لا تجب الدية، ففي الكفارة **وجهان**[11]، **أصحهما**: تجب، وعلى هذا ففي [حرمان][12] الميراث **وجهان**[13]، **أظهرهما**: ثبوته[14].

---

(١) في (ط) و (ز): تجب، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: الوسيط ٢٦٣/٦، الشرح الكبير ١٣٩/١٠،١٤٠، روضة الطالبين ١٣٥/٩.

(٣) انظر: التهذيب ٦٥/٧.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٧٩.

(٥) (١٤٣/٩أ).

(٦) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٧٩،٢٨٠.

(٧) انظر: الوسيط ٢٦٣/٦.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١١٦/١٦.

(٩) انظر: روضة الطالبين ١٣٥/٩.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٤٠/١٠.

(١١) والوجه الثاني: لا تجب الكفارة؛ لأنه كالآلة، انظر: الشرح الكبير ١٤٠/١٠.

(١٢) في (ط): جريان، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(١٣) والوجه الثاني: عدم الثبوت، انظر: الوسيط ٢٦٣/٦.

(١٤) انظر: نهاية المطلب ١١٦/١٦، الوسيط ٢٦٣/٦، الشرح الكبير ١٤٠/١٠، روضة الطالبين ١٣٥/٩.

فصلٌ

إذا أمر السلطان، أو نائبه السَيَّاف[١] أو غيره بقتل إنسانٍ ظلماً فقتله، فإن ظن المأمور أنه يقتله بحقٍ فلا شيء عليه، واستحب الشافعي[٢] رضي الله عنه أن يُكَفِّرْ، وأما الآمر فعليه القصاص، أو الدية والكفارة، وإن علم أنه يقتله ظلماً، ففي تنزُّل أمره منزلة الإكراه **وجهان**، وقيل: **قولان**[٣]:

أحدهما: لا، فعلى هذا ليس على السلطان [إلا][٤] الإثم، والقصاص والدية والكفارة[٥] تتعلق بالمأمور.

وثانيهما: نعم، وقال القاضي[٦]: هو المنصوص، ووجهوه **بأمرين**[٧]:

أحدهما: أنه يعلم من حاله السطوة[٨] عند المخالفة، واعترض عليه الرافعي[٩] بأنه (قد)[١٠] يعفو كما يسطو، وقد يترجح عفوه، ثم المخُوف منه قد يكون مما لا يحصل به الإكراه على القتل [كالحبس][١١]، ومقتضاه أن لا يكون الأمر إكراهاً إلا من السلطان الذي تغلب[١٢]

---

(١) السياف: الجلاد، أو هو من يكلفه السلطان لضرب أعناق الجناة، انظر: المعجم الوسيط ٤٦٨/١.

(٢) انظر: الأم ٤٤/٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٢١/١٦،١٢٢، الشرح الكبير ١٤٥/١٠،١٤٦، روضة الطالبين ١٣٩/٩، كفاية النبيه ٣٤٩/١٥،٣٥٠.

(٤) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ط): زيادة: "وهي" بعد قوله: والكفارة، وهي غير صحيحة.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣٥٠/١٥.

(٧) انظر: الوسيط ٢٦٣/٦،٢٦٤، الشرح الكبير ١٤٦/١٠، روضة الطالبين ١٣٩/٩.

(٨) السطوة: القهر والإذلال والبطش بشدةٍ، انظر: المصباح المنير ٢٧٦/١، تاج العروس ٢٧٦/٣٨،٢٧٧.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٤٦/١٠.

(١٠) سقط من: (ز).

(١١) في (ط) و (ز): كالخنق، والمثبت من: الشرح الكبير ١٤٦/١٠، وهو الصواب.

(١٢) في (ز): يغلب.

منه السطوة بما يكون[١] إكراهاً في القتل، وأن يُلحق به كل متغلبٍ يُخشى ذلك منه عند المخالفة، سواءٌ كان سبباً[٢] أو غيره، ويكون شبيهاً بالخلاف فيما إذا عُلم من حال رجلٍ أنه إذا اقترض رد زائداً[٣].

وثانيهما: أن طاعة السلطان واجبةٌ في الجملة فلا يمكن مخالفته، بخلاف ما لو أمر السيد عبده، وفيه نظرٌ للإمام[٤]، فإن نزَّلنا أمر السلطان والمتغلب اللذَين يُخاف من مخالفتهما السطوة منزلة الإكراه، ففي وجوب القصاص على الآمر والمأمور **الأوجه الثلاثة** المتقدمة في الإكراه[٥]:

أصحها: يجب عليهما.

والثاني: يجب على الآمر خاصةً.

والثالث: يجب على المأمور خاصةً.

وأمر صاحب شوكة البغاة كأمر إمام أهل العدل، وأما إذا أمر الزعيم، أو المتغلب الذي لا يُخاف من مخالفته السطوة بالقتل ففعل المأمور، فليس على الآمر إلا الإثم، وعلى المأمور القصاص، سواءٌ اعتقده محقاً في ذلك أو مبطلاً[٦].

ولو قال المأمور: علمت أنه ظلمٌ، لكني جوَّزت أن يكون ذلك على قول بعض الفقهاء، وأن السلطان أداه اجتهاده إليه، قال أبو علي الطبري: يجب القصاص عليهما، وحمل عليه نصاً رووه عن الشافعي رضي الله عنه[٧].

---

(١) في (ز): مما لا يكون.

(٢) في (ز): شبيهاً.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٦، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٨٤،٢٨٥.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٦/١٢١،١٢٢.

(٥) راجع ص ٥٠٣، وانظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٦، روضة الطالبين ٩/١٣٩، كفاية النبيه ١٥/٣٥١.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٦،١٤٧، روضة الطالبين ٩/١٣٩،١٤٠.

(٧) انظر: الأم ٦/٤٤، الشرح الكبير ١٠/١٤٦، كفاية النبيه ١٥/٣٥١.

فرعٌ

قال الروياني/[1][2]: لو كتب رجلٌ إلى رجلٍ كتاباً بقتل رجلٍ، والكاتب ذو قهرٍ لا يتخلص المكتوب إليه إلا بامتثاله، قيل: هو كالمتلفظ بالأمر به، وقيل: فيه **وجهان**[3].

الثانية

لو أمر السيد عبده بقتل إنسانٍ ظلماً فقتله، [فإن][4] كان العبد مميزاً لا [يرى][5] طاعة سيده لازمةً في كل ما يأمره[6] به لزمه القصاص قطعاً، ولا يُجعل ذلك إكراهاً في حقه، وليس على السيد إلا الإثم، فإن عفى الولي عن القصاص، أو كان العبد مراهقاً تعلق الضمان برقبته، وكذا لو أمره بإتلاف مالٍ فأتلفه[7].

وإن كان صغيراً لا [يميز][8]، أو مجنوناً [ضارياً][9][10]، أو أعجمياً يرى طاعة السيد واجبةً في كل أوامره، ويبادر إلى امتثالها فهو كالآلة، والضمان على السيد، كما لو أغرى به سبُعاً، بخلاف ما لو أكرهه على سرقةٍ فإن السيد لا يُقطع، [ولا][11] يتعلق المال برقبة العبد في أصح **الوجهين**[12]، وكذا الحكم لو أمر به عبد غيره ففعل، إن كان العبد يبادر إلى ما يؤمر به، ولم

---

(١) (٩/١٤٣ب).

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٨٦.

(٣) الوجه الأول: أنه كالمتلفظ، والوجه الثاني: ليس هو كالمتلفظ، انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٨٦.

(٤) في (ط): وإن، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ط): ترى، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ز): يأمر.

(٧) انظر: التهذيب ٦٩/٧، الشرح الكبير ١٤٧/١٠، روضة الطالبين ١٤٠/٩.

(٨) في (ط): مميزاً، والمثبت من: (ز).

(٩) في (ط) و (ز): ضاوياً، والمثبت من: الشرح الكبير ١٤٧/١٠.

(١٠) الضاري: المتوحش الجريء، انظر: المصباح المنير ٣٦١/٢، تاج العروس ٤٦٦/٣٨.

(١١) في (ط): فلا، والمثبت من: (ز).

(١٢) والوجه الثاني: يتعلق المال برقبته؛ لأنه عبدٌ صدر منه الإتلاف، انظر: الشرح الكبير ١٤٧/١٠.

يفرق بين أمر سيده وغيره، فإن قلنا: يتعلق برقبته فبِيع فيه، فعلى الآمر قيمته لسيده، وإذا لم تف[1] قيمته بالواجب فعلى الآمر [الباقي][2]، وكذا لو كان [الآمر السيد][3][4].

ولو أمر أجنبيٌ مثل هذا العبد بقتل نفسه فقتلها، فإن كان صغيراً، أو مجنوناً ضمنه الآمر، وإن كان أعجمياً فلا؛ لأنه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحالٍ[5].

ولو أمره ببَطِّ[6] جراحٍ، أو فتح عرقٍ على مقتلٍ فالنص أنه لا يضمنه؛ لأنه لا يظنه قاتلاً، فيجوز أن يعتقد لزوم الطاعة فيه[7].

قال الرافعي[8]: وإن[9] كان الأجنبي الآمر عبداً، [فليكن][10] القصاص على هذا التفصيل على ما سيأتي نظيره.

ولو أمر رجلٌ صبياً حراً، أو مجنوناً حراً بقتل إنسانٍ فقتله، قال البغوي[11]: إن كان لهما تمييزٌ فليس على الآمر إلا الإثم، وتجب الدية في ذمة المأمور مغلظةً إن قلنا: عمده عمدٌ، وإن قلنا: خطأٌ فمخففةً على عاقلته، وإن لم يكن لهما تمييزٌ، وهما يتسارعان إلى ما يؤمران به، أو

---

(١) في (ز): يف.

(٢) في (ط) و (ز): الثاني، والمثبت من: روضة الطالبين ١٤٠/٩.

(٣) في (ط): الأمر للسيد، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: التهذيب ٦٩/٧، الشرح الكبير ١٤٧/١٠، روضة الطالبين ١٤٠/٩، كفاية النبيه ٣٤٧/١٥،٣٤٨.

(٥) انظر: الحاوي ٧٩/١٢، الشرح الكبير ١٤٧/١٠، روضة الطالبين ١٤٠/٩،١٤١.

(٦) البط: الشق، انظر: المصباح المنير ٥١/١، تاج العروس ١٥٤/١٩.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٤٧/١٠، روضة الطالبين ١٤١/٩.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٤٧/١٠.

(٩) في (ز): فإن.

(١٠) في (ط): فاليكن، والمثبت من: (ز).

(١١) انظر: التهذيب ٦٨/٧،٦٩.

كان المجنون ضارياً، فالقصاص أو الدية على الآمر، ولياً كان أو أجنبياً، ولو أمر أحدهما[1] بقتل نفسه ففعل، فعلى الآمر القصاص[2].

ولو قَتل مثل هذا الصبي، أو المجنون، أو أتلفا مالاً من غير حَثٍّ من أحدٍ، ففي تعلق الضمان بمالهما الخلاف المتقدم في التعليق برقبة العبد[3].

ولو أمر من لا يميز[4] بصعود شجرةٍ، أو نزول بئرٍ ففعل، فسقط فهلك وجبت الدية على عاقلة الآمر، وإن كان مميزاً عاقلاً فلا شيء على الآمر[5].

فرعان

أحدهما: لو أكره رجلٌ/[6] صغيراً مميزاً على قتل إنسانٍ فقتله، فإن قلنا: عمد الصبي عمدٌ، فعلى المكره بالكسر القود، وفي مال الصبي نصف الدية حالَّةً مغلظةً، وإن قلنا: عمده خطأٌ، فعلى المكرِه نصف الدية مغلظةً حالَّةً، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية مخففةً مؤجلةً، فإن كان الصبي عبداً، قال الإمام[7]: فتتعلق الدية برقبته، يبتني على أن المكرَه الحر هل [تلزمه][8] الدية؟ إن قلنا: نعم فنعم، وإن قلنا: لا، ففي تعلقها برقبته الخلاف المتقدم[9] في تعلقها برقبة العبد الأعجمي[10]، انتهى. وتكون الدية مغلظةً إن قلنا: عمده عمدٌ، ومخففةً إن جعلناه خطأً[11].

---

(1) في (ز): أمراهما.

(2) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٧،١٤٨، روضة الطالبين ٩/١٤١.

(3) راجع ص ٥٠٨، وانظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٨، روضة الطالبين ٩/١٤١.

(4) في (ز): صبياً لا يميز.

(5) انظر: التهذيب ٧/٦٩، روضة الطالبين ٩/١٤١.

(6) (٩/١٤٤أ).

(7) انظر: نهاية المطلب ١٦/١٢٥.

(8) في (ط): يلزمه، والمثبت من: (ز).

(9) المتقدم عند الإمام، انظر: نهاية المطلب ١٦/١١٨،١١٩.

(10) في (ز): الأعمى.

(11) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤١،١٤٨، روضة الطالبين ٩/١٣٦،١٤١.

الثاني: لو أمر الإمام رجلاً بصعود شجرةٍ، أو نزول بئرٍ ففعل وهلك، فإن لم نجعل أمره إكراهاً فلا ضمان، كما لو أمره به واحدٌ من الناس، وإن جعلناه إكراهاً، فإن كان يتعلق بمصلحة المسلمين فالضمان على عاقلته(١).

فصلٌ

تقدم(٢) تفصيل الإكراه في كتاب الطلاق، قال بعضهم: وكل ما كان إكراهاً في الطلاق فهو إكراهٌ في القتل، والصحيح أنه لا يكفي في الإكراه على القتل التخويف بالضرب، وأخذ المال، بل لا بد من التهديد بالقتل، أو بجرحٍ، أو بقطعٍ، أو ضربٍ كثيرٍ يفضي إلى الموت، فلو هدده بالحبس، أو إتلاف مالٍ، أو ضربٍ لا يفضي إلى الموت [فقَتل](٣) وجب القصاص على المباشر قطعاً، ولا قصاص على الآمر قطعاً، ولا بد أن يكون المكرَه لا يقدر على دفع المكرِه عن نفسه بقتلٍ، أو غيره، وقال القاضي(٤): يحصل الإكراه على القتل بالتهديد بكل ما لو فعله لزمه فيه القصاص(٥).

ولو قال: اقتل فلاناً وإلا [قتلت ولدك](٦) **فوجهان**، قال الروياني: الصحيح عندي أنه إكراهٌ؛ لأن ولده كنفسه(٧).

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٨، روضة الطالبين ٩/١٤١،١٤٢.

(٢) انظر: الجواهر البحرية ل ٦٦ب/٨.

(٣) في (ط): بقتل، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: كفاية النبيه ١٥/٣٤٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٨/٥٦٠-٥٦٢ و ١٠/١٢٨، روضة الطالبين ٩/١٢٨، النجم الوهاج ٨/٣٤١.

(٦) في (ط) و (ز): قتلتك، والمثبت من: عجالة المحتاج ٤/١٥٠٧، وهو الصواب.

(٧) والوجه الثاني: أنه ليس بإكراهٍ، انظر: بحر المذهب ١٠/١٠٧، عجالة المحتاج ٤/١٥٠٧.

وفي الفصل صورٌ:

الأولى: لو أكره إنساناً على أن يُكره ثالثاً على قتل رابعٍ، ففعلوا وجب القصاص على الأول على المذهب، وفي وجوبه على الثلاثة الأخيرة **القولان** في وجوبه على المكرَه، فإن لم نوجبه وأوجبنا الدية، وقلنا بالتراجع رجع[1] كل واحدٍ على مكرِهه[2].

الثانية: لو قال: اقتل زيداً أو عَمراً وإلا قتلتك، فهذا تخييرٌ بينهما لا إكراهٌ على قتل معينٍ، فمتى قتل أحدهما لزمه القصاص، ولا شيء على القائل إلا الإثم، ويظهر ذلك فيما إذا قال: اقتل واحداً من أهل البلد، فإنه يكون مختاراً في قتل كلٍ منهم، واستشكله القاضي[3]، وفيه **وجهٌ**: أنه إكراهٌ، ويجيء مثله في الطلاق، وعلى هذا يجيء في إيجاب القصاص على القاتل **القولان**[4]، وأما المكره بالكسر، فينبغي أن يتخرج وجوبه عليه على الخلاف في أن قَصْدَ عينِ الشخص هل/[5] يُشترط في العمدية؟ فإن شرطناه لم يجب وإلا وجب[6].

الثالثة: لو قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك، فقتل نفسه، ففي وجوب القصاص على المكرِه **قولان**[7]:

أظهرهما: أنه لا يجب، وعليه الدية إن لم نوجب القصاص على المكرِه، ونصفها إن أوجبناه عليهما[8].

---

(١) في (ط) و (ز): زيادة: على، بعد قوله: رجع، وهي غير صحيحة.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٢٠/١٦، الوسيط ٢٦٤/٦، الشرح الكبير ١٤٥/١٠، كفاية النبيه ٣٤٧/١٥.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٥٤/١٦.

(٤) القول الأول: يجب عليه القصاص، والقول الثاني: لا يجب عليه القصاص، انظر: عجالة المحتاج ١٥٠٨/٤.

(٥) (١٤٤/٩ب).

(٦) انظر: الوسيط ٢٦٤/٦، الشرح الكبير ١٤٥/١٠، روضة الطالبين ١٣٨/٩،١٣٩، كفاية النبيه ٥٤/١٦،٥٥، عجالة المحتاج ١٥٠٨/٤.

(٧) قلت: واعتُرض على هذان القولان عدة اعتراضات ليس هذا موضع بسطها، وللرجوع والاستزادة انظر: الوسيط ٢٦٤/٦، الشرح الكبير ١٤٣/١٠، روضة الطالبين ١٣٧/٩.

(٨) في (ز): عليها.

وثانيهما: أنه يجب، فلو اقتضى الحال الدية بعفوٍ، أو غيره لزمه كمال الدية وإن لزمه في غير هذه الصورة نصفها، [ويجري][1] القولان فيما لو [أكرهه][2] على شرب سمٍ قاتلٍ فشربه عالماً به، أما لو جهله فعلى المكرِه القصاص.

[ولو][3] قال: اقطع يدك، أو إصبعك وإلا قتلتك كان ذلك إكراهاً، قاله أبو الحسن العبادي[4]، وقال القاضي: لا يكون إكراهاً[5].

الرابعة: لو قال: اقتلني وإلا قتلتك، فهذا إذنٌ في القتل وإكراهٌ، ففي وجوب الدية إذا قتله عند تجرد الإذن [**قولان**][6] يبتنيان على أن الدية تجب للورثة ابتداءً عقب موت القتيل، أو تجب للقتيل في آخر جزءٍ من حياته ثم تنتقل[7] إليهم؟ فعلى الأول تجب، (ولا يؤثر إذنه فيها، وعلى الثاني وهو الأصح لا تجب، وفي القصاص **طريقان**[8]، **أشهرهما** وأصحهما: القطع

---

(١) في (ط): وتجري، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ط): أكرهها، والمثبت من: (ز).

(٣) في (ط): فلو، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٣، روضة الطالبين ٩/١٣٧.

(٦) سقط من (ط) و (ز)، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٤٣.

(٧) في (ز): ينتقل.

(٨) والطريق الثاني: القول بوجوب القصاص، وعدم وجوب القصاص، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٣،١٤٤.

بأنه لا يجب)[1]، وقال الصعلوكي[2][3]: يُخرج على **القولين**[4]، وقيل: هو منصوصٌ[5]، ويتخرج فيهما **ثلاثة أوجهٍ**[6].

ولو أذن له في قتل عبده ففعل، ففي الضمان قصاصاً أو ديةً **وجهان**[7] أيضاً، **أصحهما**: أن لا ضمان، فعلى هذا لو قطع طرفه فمات، قال القفال[8]: يُخرج على القولين فيما إذا قال: بع بألفٍ فباع بألفٍ وثوبٍ، ففي قولٍ يصح؛ لأنه أكثر مما أمره به، فعلى هذا يسقط هنا، وعلى قولٍ لا يصح؛ للمخالفة، فعلى هذا لا [يسقط][9]، وفيه بحثٌ في الشرح[10]، ولو أذن له في قطع يده فقطعها لم يلزمه قصاصٌ، ولا ديةٌ[11].

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) هو: محمد بن سليمان بن محمد الإمام أبو سهل الصعلوكي الحنفي نسباً ثم العجلي النيسابوري، تفقه على أبي إسحاق المروزي، توفي في ذي القعدة سنة تسعٍ وستين وثلاثمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/١٦٧-١٧٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٥٠،١٥١.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٤.

(٤) وهما: الوجوب، وعدم الوجوب، وهذا هو الطريق الثاني: انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٣،١٤٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٣،١٤٤.

(٦) الوجه الأول: أنهما يسقطان، والوجه الثاني: لا يسقطان ويجبان، والوجه الثالث: لا يجب القصاص وتجب الدية، انظر: الوسيط ٦/٢٦٤،٢٦٥، التهذيب ٧/٧٠،٧١، الشرح الكبير ١٠/١٤٣،١٤٤، روضة الطالبين ٩/١٣٧،١٣٨.

(٧) والوجه الثاني: وجوب الضمان، انظر: الوسيط ٦/٢٦٤.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٩٦.

(٩) في (ط): يصح، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٣،١٤٤.

(١١) انظر: المهذب ٢/١٧٣، الوسيط ٦/٢٦٤،٢٦٥، التهذيب ٧/٧١، الشرح الكبير ١٠/١٤٣،١٤٤، روضة الطالبين ٩/١٣٧،١٣٨.

ولو أذن عبدٌ[1] لإنسانٍ في قتله وقطعِ طرفه لم يسقط الضمان قطعاً، وفي سقوط القصاص إذا كان المأذون له عبداً **وجهان**[2]، هذا كله في الإذن المجرد، أما إذا انضم الإكراه إلى الإذن فسقوط القصاص أقوى[3].

وأما الدية، فإن لم نوجبها عند [تجرد][4] الإذن فعند الإكراه أولى، وإن أوجبناها ابتنى على أن المكرَه هل تلزمه[5] نصف الدية أم لا؟ إن قلنا: نعم فعليه نصفها وإلا فلا، كذا قالوه، وهو ظاهرٌ على القول بأنه يغرم نصف الدية وتستقر عليه، أما على القول بأنه يغرم الدية ويرجع بها على المكرِه فينبغي أن لا يغرم شيئاً، هذا[6] كله إذا أمكن دفع المكرِه على قتل نفسه بغير القتل، أما إذا لم يمكن دفعه إلا بالقتل فقتله [دفعاً][7] فلا ضمان قطعاً؛ لأنه صائلٌ، بل أطلق أبو الحسن العبادي[8] ذلك/[9] فقال: إذا قال: اقتلني وإلا قتلتك، فإن لم يقتله فهو استسلامٌ، وإن قتله فهو دفعٌ، ولم يفرق بين أن يتعين القتل طريقاً إلى دفعه[10] أو لا[11].

ولو قال: اقذفني وإلا قتلتك، قال بعضهم: لا يُحَدُّ، كما لو قال: اقطع يدي، وقال البغوي[12]: الصحيح أنه يجب، قال النووي[13]: الصواب[14] الأول، وقال بعضهم: ما قاله

---

(١) في (ز): عند.

(٢) الوجه الأول: وجوب القصاص، والوجه الثاني: سقوط القصاص، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٤، روضة الطالبين ٩/١٣٨.

(٤) في (ط): مجرد، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ز): يلزمه.

(٦) في (ز): وهذا.

(٧) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٤.

(٩) (٩/١٤٥أ).

(١٠) في (ز): لدفعه.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٤، روضة الطالبين ٩/١٣٨، النجم الوهاج ٨/٣٤٥.

(١٢) انظر: التهذيب ٧/٦٨،٧١.

(١٣) انظر: روضة الطالبين ٩/١٣٨.

(١٤) في (ز): والصواب.

البغوي في الإذن المجرد، والخلاف فيه مشهورٌ، ويؤيد القول بأنه لا يجب عند الإكراه ما قاله القاضي[١]: أنه لو أكرهه على قذف آخر فقذفه لا حد على واحدٍ منهما[٢].

فرعٌ

لو قال: اقتل فلاناً وإلا أتلفت عليك مائةً، فلو[٣] قتله لاحتاج إلى المائة للدية والكفارة، قال الروياني[٤]: يُحتمل أن لا يكون هذا إكراهاً؛ لأنه لا فرق بين تلف المال عليه بجهة الكفارة والدية، وبجهةٍ أخرى في الضرب، وذلك يمنع كونه محمولاً على القتل خوفاً من إتلاف المائة عليه، ويُحتمل أن يقال: إنه إكراهٌ؛ لأن الضرب الحاصل بإتلاف المائة عليه عاجلٌ، وبإخراجها في الدية والكفارة آجلٌ، ويجوز أن يقال: الكفارة على التراخي، ففي إتلاف المائة زيادة ضررٍ، والفرع على أن التخويف بغير الجناية على النفس يكون إكراهاً[٥].

فصلٌ

إذا قلنا بإيجاب القصاص على المكرِه والمكرَه معاً وهو الصحيح، ففيه **صورٌ**:

الأولى: لو كان أحدهما كفؤاً للمقتول، والآخر فوقه وجب القصاص على المكافئ دون الآخر، فلو أكره عبدٌ حراً على قتل عبدٍ، أو ذميٌ مسلماً على قتل ذميٍ وجب القصاص (على الحامل دون المحمول، ولو أكره حرٌ عبداً على قتل عبدٍ، أو مسلمٌ ذمياً على قتل ذميٍ وجب القصاص)[٦] على المحمول دون الحامل[٧].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٤،١٤٥، المهمات ٨/١٤٨.

(٣) في (ز): ولو.

(٤) انظر: بحر المذهب ١٠/١٠٦.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٤/١٦٣، الشرح الكبير ٨/٥٦٠-٥٦٢، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٢٩٩،٣٠٠.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٦/١١٧، التهذيب ٧/٦٥، الشرح الكبير ١٠/١٤١.

وضايق بعضهم في تصوير إكراه الذمي المسلم على قتل مسلمٍ وقال: إنه ينتقض عهده به فيصير حربياً، فلا يجب قصاصٌ، وأجيب عنه: بأنه لا يزيد على مباشرة القتل، وفي انتقاض عهد الذمي بقتل المسلم خلافٌ، فإن قلنا: ينتقض قتلناه به قصاصاً أيضاً، فكذا هنا[١].

ولو أكره الأب أجنبياً على قتل ولده، أو الأجنبي الأب، فالقصاص على الأجنبي دون الأب[٢].

الثانية: لو كان أحدهما صبياً والآخر بالغاً، بأن أكره صبيٌ مراهقٌ بالغاً على القتل، أو عكسه فقَتل، فلا قصاص على الصبي، وأما البالغ فإن قلنا: إن عمد الصبي عمدٌ وهو الصحيح فعليه القصاص، وإن قلنا: إنه خطأٌ فلا، وقال الغزالي[٣]: يُحتمل أن يجب على الحامل. وليس بواضحٍ على القول الذي عليه التفريع، أما على القول الآخر أنه لا قصاص على المكرَه، ففي وجوبه على المكرِه على قولنا: إن عمد الصبي خطأٌ **وجهان**[٤].

وأما الدية فجميعها على المكرِه الحامل إن لم نوجب على المكرَه شيئاً، وإن أوجبنا/[٥][٦] عليه نصفها، فنصفها على المكرَه، ونصفها في مال الصبي إن جعلنا[٧] عمده عمداً، وإن جعلناه خطأً [فعلى][٨] عاقلته[٩].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٤١/١٠.

(٢) انظر: التهذيب ٦٥/٧، الشرح الكبير ١٤١/١٠، روضة الطالبين ١٣٦/٩.

(٣) انظر: الوسيط ٢٦٥/٦.

(٤) الوجه الأول: عليه القصاص، والوجه الثاني: لا قصاص عليه، انظر: التهذيب ٦٦/٧، الشرح الكبير ١٤١/١٠،١٤٢، روضة الطالبين ١٣٦/٩.

(٥) (١٤٥/٩ب).

(٦) في (ز): أوجبناه.

(٧) في (ز): جعلناه.

(٨) في (ط): فهو على، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: التهذيب ٦٦/٧، روضة الطالبين ١٣٦/٩.

الثالثة: لو أكره إنساناً على أن يرمي على طللٍ[1] عرفه المكرِه إنساناً، وظنه الرامي جرثومةً[2]، أو حجراً، أو صيداً، أو إلى سترٍ وراءه إنسانٌ[3] [عرفه][4] المكرِه دون الرامي، فلا قصاص على الرامي قطعاً، وفي وجوبه على الآمر **وجهان**[5]، **أصحهما**: أنه يجب، فإن آل الأمر إلى المال، فإن أوجبنا الضمان على الرامي فنصفها على عاقلته مخففةً، ونصفها في مال الآمر مغلظةً، وإن لم نوجبه عليه فكلها على الآمر، ورأى البغوي[6] القطع به، وهل تكون عاقلة الرامي طريقاً فيما على الآمر؟ فيه **وجهان**[7]، وكذا الحكم لو أكره مسلمٌ مسلماً على أن يرمي سهماً (إلى شخصٍ)[8] في صف الكفار عرفه المكرِه مسلماً دون الرامي، فرماه وقتله[9].

الرابعة: لو أكرهه على إتلاف مالٍ، فقد مرَّ[10] في الغصب أن في المطالَبِ[11] **أربعة أوجهٍ**، **أصحها**: أنه يطالَب به كلٌ منهما، والقرار على الآمر[12].

---

(١) الطلل: الشاخص والظاهر من الآثار والأشياء، انظر: المصباح المنير ٣٧٧/٢، تاج العروس ٣٨٠/٢٩.

(٢) الجرثومة: مكانٌ مرتفعٌ عن الأرض مجموعٌ من طينٍ وترابٍ، انظر: تاج العروس ٣٩٦/٣١.

(٣) في (ز): إنساناً.

(٤) في (ط) و (ز): عرف به، والمثبت من: الشرح الكبير ١٤٢/١٠.

(٥) والوجه الثاني: لا يجب على الآمر القصاص، انظر: الشرح الكبير ١٤٢/١٠.

(٦) انظر: التهذيب ٤٨/٧،٤٩،٦٧.

(٧) الوجه الأول: نعم، والوجه الثاني: لا، انظر: الشرح الكبير ١٤٢/١٠.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: الوسيط ٢٦٥/٦، الشرح الكبير ١٤٢/١٠، روضة الطالبين ١٣٦/٩،١٣٧، النجم الوهاج ٣٤٣/٨.

(١٠) انظر: الجواهر البحرية ل ٢٧٣أ/٤.

(١١) في (ز): المطالبة.

(١٢) والوجه الثاني: أن المكرِه هو المطالَب فقط، والوجه الثالث: يطالبان به، ويجعلان كالشريكين، ويكون بينهما بالسوية، والوجه الرابع: أن المكرَه هو المطالَب فقط، ومعنى أن القرار على الآمر: أن المكرَه يرجع بالضمان على الآمر، انظر: نهاية المطلب ١٢٠/١٦، التهذيب ٦٦/٧، البيان ٣٥٥/١١، الشرح الكبير ١٥٠/١٠.

الخامسة: لو أكرهه على صعود شجرةٍ، أو ينزل في بئرٍ، أو منحدرٍ، ففعل وزلقت رجله فمات، فقد قال الغزالي[1]: يجب عليه القصاص، والأظهر ما ذكره غيره أنه عمد خطأٍ لا يتعلق به قصاصٌ، قال القاضي عماد الدين بن السكري[2][3]: والتحقيق حمْل الأول على ما إذا كان [الصعود والنزول][4] مما يتفق الهلاك منه غالباً، والثاني على ما إذا كان يَسلم فيه غالباً[5].

[فروعٌ][6]

الأول: لو أكره امرأةً على إرضاع طفلٍ خمس رضعاتٍ ثبت الرضاع، ولو أكره مجوسيٌّ مسلماً على ذبح شاةٍ، أو اصطيادٍ حَلَّ، ولو أكره مسلمٌ مجوسياً على ذلك لم يحل[7].

الثاني: رمى سهماً إلى رجلٍ، فتترس[8] المرمي إليه برجلٍ آخر فأصابه السهم، قال القاضي[9]: لا قصاص على الرامي، وفي وجوبه على المرمي به **القولان**[10] في المكرَه، وقال البغوي[11]: ينبغي أن يجب القصاص.

---

(١) انظر: الوسيط ٦/٢٦٥،٢٦٦.

(٢) هو: عبد الرحمن بن عبد العلي بن علي المصري القاضي عماد الدين أبو القاسم ابن السكري، تفقه على الشيخ شهاب الدين الطوسي، توفي في شوال سنة ٦٢٤هـ، له حواشٍ على الوسيط، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/١٧٠-١٧٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٧٣.

(٣) انظر: بداية المحتاج ٤/١٨،١٩.

(٤) في (ط) و (ز): الضعف ذو الزول، والمثبت من: أسنى المطالب ٤/٧.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٢، روضة الطالبين ٩/١٣٧، التدريب ٤/٥٠.

(٦) في (ط) و (ز): فرعان، والصواب كما هو مثبت حسب التقسيم.

(٧) انظر: المجموع ٩/١٥٩،١٦٠، روضة الطالبين ٣/٢٣٨، كفاية النبيه ٨/١٤٠، مغني المحتاج ٢/٣٣٣.

(٨) التترس: التستر بالشيء، كأنه يجعله كالترس له يحتمي ويتوقى به، انظر: المصباح المنير ١/٧٤، تاج العروس ١٥/٤٧٧.

(٩) انظر: كفاية النبيه ١٦/٣٩٦،٣٩٧.

(١٠) القول الأول: وجوب القصاص، والقول الثاني: عدم وجوب القصاص، انظر: عجالة المحتاج ٤/١٥٠٨.

(١١) انظر: التهذيب ٧/٥٦-٥٨.

الثالث: لو أكرهه على رمي سهمٍ إلى صيدٍ فرماه فأصاب آدمياً، فكلٌ منهما قاتلٌ، كما لو كان عمداً، وعلى كلٍ منهما كفارةٌ، وعلى عاقلة كلٍ منهما نصف الدية، فإذا غَرِمَتْ عاقلة الرامي هل [ترجع][1] بما غرمت على المكرِه؟ قال الروياني عن والده[2]: يُحتمل أن يقال: لا، كما لا ترجع[3] العاقلة على القاتل، ويُحتمل أن يقال: لا شيء على المكره بكسر الراء[4].

فصلٌ: فيما يباح بالإكراه

وما لا يباح القتل المحرم لذاته بالإكراه، وأما القتل المحرم لفوات المالية فقط كقتل[5] نساء الحربيين، وذراريهم فيباح بالإكراه، وكذا/[6] لا يباح به الزنا، واللواط[7] وهو في الرجل، [تفريعاً][8] على الصحيح في تصوير إكراهه عليه، فإن فعله فلا حد، وإن قلنا: لا يُتصور إكراهه عليه وجب، وأما المرأة فلا حد عليها قطعاً، سواءٌ كانت حرةً أو أمةً، أكرهها سيدها أو غيره، سواءٌ أرادت التحصن[9] أو لا، ويُتصور ذلك بما إذا أرادت الزنا برجلٍ، وأُكرهت على أن تزني بغيره[10].

---

(١) في (ط) و (ز): يرجع، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢٥٢/٩.

(٣) في (ز): يرجع.

(٤) انظر: التهذيب ٦٦/٧،٦٧، الشرح الكبير ١٤٢/١٠،٣٠٩.

(٥) في (ز): كمثل.

(٦) (١٤٦/٩أ).

(٧) اللواط: عمل قوم لوط، وهو: إيلاج الرجل ذكره في دبر الرجل، انظر: تاج العروس ٨٤/٢٠.

(٨) في (ط) و (ز): تفريع، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٩) في (ز): التحصين.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١١٤/١٦، الوسيط ٢٦٦/٦، الشرح الكبير ١٤٩/١٠، النجم الوهاج ٣٤٦/٨.

ويباح بالإكراه إتلاف مال غير المكرِه، بل يجب، ولا يجوز لصاحبه أن يمنع المحمول على إتلافه منه، فلو دفعه بالقتل لزمه القصاص، ويجوز لكلٍ منهما دفع المكرِه بما أمكن[1][2].

ويباح به الإتيان بما هو كفرٌ قولاً، أو فعلاً مع طمأنينة القلب بالإيمان، ولو نطق بكلمة الكفر غافلاً عن اعتقاد الإيمان والكفر، [ففي][3] كونه مرتداً **وجهان**[4]، ولا يجب الإتيان بذلك على الصحيح، وعلى هذا **فأوجهٌ**[5]:

أحدها: الأفضل أن يثبت ولا ينطق بها.

وثانيها: أن الأفضل مقابله؛ صيانةً لنفسه.

وثالثها: إن كان من العلماء المقتدى بهم فالأفضل الثبوت.

ورابعها: إن كان ممن يُتوقع منه[6] إنكاء[7] [العدو][8]، أو القيام بأحكام الشرع، فالأفضل أن ينطق بها؛ لمصلحة بقائه، وإلا فالأفضل الثبات.

ولا يُتصور الإكراه على كفر القلب، قال العلماء: لا يُتصور الإكراه على شيءٍ من أفعال القلوب إلا الإرادة[9].

ويباح به شرب الخمر على الصحيح، وعلى هذا ففي وجوبه **وجهان** مرتبان على الكلمة، وأولى بالوجوب هنا[10].

---

(١) في (ز): أمكنه.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١١٥/١٦، الوسيط ٢٦٦/٦، الشرح الكبير ١٤٩/١٠، النجم الوهاج ٣٤٦/٨.

(٣) في (ط): في، والمثبت من: (ز).

(٤) الوجه الأول: يبقى على إسلامه؛ لأنه مكرَه، والوجه الثاني: يرتد بذلك، انظر: بحر المذهب ٤٤٥/١٢.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١١٤/١٦، الوسيط ٢٦٦/٦، الشرح الكبير ١٤٩/١٠،١٥٠، النجم الوهاج ٣٤٦/٨.

(٦) في (ز): منهم.

(٧) الإنكاء: من النكاية، وهي: القتل والجرح في العدو، وإيصال الأذى إليه، انظر: النظم المستعذب ٢٦٣/٢، المصباح المنير ٦٢٥/٢.

(٨) في (ط): العدد، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: الحاوي ١٨٠/١٣.

(١٠) انظر: الحاوي ١٨١/١٣، نهاية المطلب ١١٤/١٦، الشرح الكبير ١٥٠/١٠.

ويباح به الإفطار في رمضان، قال الرافعي(١): وفي معناه الخروج من صلاة الفرض، قال الغزالي(٢): وينبغي أن يُقضى بوجوب الإفطار، قال الرافعي(٣): ويمكن أن يجيء فيه خلافٌ في وجوب شرب الخمر، ويظهر أن يُخرج هذا على الخلاف في أنه هل يفطر به؟ وضبط الأُودني(٤)(٥) هذه الصورتان بما(٦) يسقط بالتوبة يسقط حكمه [بالإكراه](٧)، وما لا يسقط بها لا يسقط حكمه به(٨).

والإكراه على شهادة الزور ينبغي أن يُنظر فيما تقتضيه(٩)، فإن اقتضت قتلاً أُلحقت به، وإن اقتضت مالاً أُلحقت به، وقد صرح به الشيخ عز الدين(١٠)(١١) فقال: لو أُكره على شهادة زورٍ، أو حكمٍ باطلٍ في قتلٍ، أو قطعٍ، أو صلبٍ(١٢) استسلم للقتل(١٣).

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٩.

(٢) انظر: الوسيط ٦/٢٦٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٠.

(٤) هو: محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير بن ورقاء الإمام أبو بكر الأُودني، أخذ عن أبي منصور بن مهران، توفي ببخارى في ربيع الأول سنة خمسٍ وثمانين وثلاثمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/١٨٢،١٨٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٦٥،١٦٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٠.

(٦) في (ز): ما.

(٧) في (ط): بالأكل، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٩/١٤٢.

(٩) في (ز): يقتضيه.

(١٠) هو: عبد العزيز بن عبد السلام الشيخ عز الدين أبو محمد السلمي الدمشقي ثم المصري، تفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر وغيره، توفي بمصر في جمادى الأولى سنة ٦٦٠هـ، ومن تصانيفه: تفسيره، واختصار النهاية، والقواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، وفتاويه، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/٢٠٩-٢٥٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٠٩-١١١.

(١١) انظر: النجم الوهاج ٨/٣٤٦.

(١٢) في (ز): لصع.

(١٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٠، أسنى المطالب ٤/٩.

الطرف الرابع: أن يكون السبب من آدمي والمباشرة من بهيمة[١]

كما لو ألقاه في ماءٍ، فإن كان مغرِقاً، كما لو ألقاه في لجة بحرٍ، وهو لا يقدر على الخروج منه، فالتقمه حوتٌ، ففيه **طرقٌ**، يتحصل منها **خمسة أوجهٍ**[٢]:

أصحها وهو المنصوص[٣]: أنه يجب القود.

والثاني: أنه لا يجب.

والثالث: أن الحوت إن التقمه بعد وصوله إلى الماء وجب القود (والدية)[٤]، وإلا لم يجبا.

والرابع: أنه إن التقمه بعد وصوله إلى الماء وجبا، وإلا وجبت الدية دون القود.

الخامس: إن/[٥] كان [بنِيل مِصْرَ][٦] وجبا، وإن كان بغيره لم يجب القود، وتجب الدية.

ولا خلاف أن الحوت لو رفع رأسه وفتح فاه فألقمه إياه أنه يجب عليه القود، وإن لم يكن الماء مغرقاً فالتقمه حوتٌ لم يشعر به الملقي فلا قصاص، كما لو دفع إنساناً دفعاً خفيفاً فسقط على سكينٍ كانت هناك، ولم يعلم بها الدافع، فإنه لا قصاص[٧].

---

(١) في (ز): البهيمة.

(٢) انظر: الحاوي ٤٢/١٢،٤٣، الوسيط ٢٦٧/٦، الشرح الكبير ١٣٧/١٠،١٣٨، روضة الطالبين ١٣٣/٩-١٣٥.

(٣) انظر: الأم ٧/٦.

(٤) سقط من: (ز).

(٥) (١٤٦/٩ب).

(٦) في (ط) و (ز): بقتل مُصِرٍّ، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣١٧ ، وهو الصواب.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٣٨/١٠، روضة الطالبين ١٣٤/٩،١٣٥.

ويجب في الصورتين دية شبه العمد نص عليه[(١)]، وقال ابن كجٍ[(٢)]: ينبغي أن لا يتعلق به ضمانٌ كما لا يتعلق به قصاصٌ، وكأنه لم يقف على النص، وإن علم وجود الحوت لزمه القصاص، كما لو حبسه ببيتٍ فيه سبعٌ ضارٍ وهو يعلم[(٣)] به فافترسه[(٤)].

ولو أمسك إنساناً وعرَّضه للسبُع حتى افترسه لزمه القصاص، نص عليه[(٥)]، والمجنون الضاري كالسبُع، وهو أيضاً كالحوت فيما إذا ألقاه في البحر فقتله المجنون قبل غرقه، فيكون الضمان على الملقي، وهو ظاهرٌ على قول أبي محمدٍ[(٦)] أنه إذا أتلف شيئاً بنفسه لا يتعلق الضمان بذمته إن كان حراً، ولا برقبته إن كان عبداً، وأما على قول غيره أنه يتعلق بذمته وبرقبته، فينبغي أن لا يلتحق به؛ لأنه من أهل الضمان، ويكون كمن قَدَّ الملقى من شاهقٍ فإنه يلزمه، فإن لم يكن ضارياً اعتُبر اختباره في قطع السبب، فإن عرض له إنسانٌ آخرٌ فقتله من غير أن يأمره به فالضمان عليه، ولو قتل الملقى في الماء قبل أن يغرق، فهو كما لو قَدَّ العاقل الملقى من شاهقٍ[(٧)].

---

(١) انظر: الأم ٦/٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٣٨.

(٣) في (ز): عالم.

(٤) انظر: الوسيط ٦/٢٦٧، روضة الطالبين ٩/١٣٥، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣١٧، بداية المحتاج ٤/١٦.

(٥) انظر: الأم ٦/٤٦.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٤٨، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣١٨.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٦/٥١، الوسيط ٦/٢٦٧، الشرح الكبير ١٠/١٣٨،١٥١، كفاية النبيه ١٥/٣٣٩،٣٤٠، بداية المحتاج ٤/١٥.

فروعٌ

الأول: لو أَنْهَشَهُ[1] حيةً، أو ألدغه عقرباً، بأن ضبطها وأدناها منه مع ضغطها، أو دونه، فضربته[2] ومات، فإن كانت مما يقتل غالباً لزمه القصاص، نص عليه[3]، ومثَّله بأفاعي مكة[4]، وثعابين مصر، وعقارب نَصِيبِين[5]، [وحيَّات][6] السَّراة[7]، وإن كانت مما لا يقتل غالباً **فقولان**[8]:

أظهرهما: أنه لا يجب، وهو شبه عمدٍ.

وثانيهما: يجب.

---

(١) أنهشه: من النهش، وهو: العَضُّ، انظر: النظم المستعذب ٢/٢٣٥، المصباح المنير ٢/٦٢٨.

(٢) في (ز): فضربه.

(٣) انظر: الأم ٦/٤٦.

(٤) مكة: أم القرى، قبلة المسلمين، ومقصِد الحاج والمعتمر، ومولِد الرسول الكريم، فيها المسجد الحرام، والكعبة المشرفة، وماء زمزم، ومكة في بطن وادٍ بين جبالٍ وأوديةٍ، ومن جبالها العظام: أبو قبيس، والمحصب، وثبير، وسميت مكة؛ لأنها تمك وتُذهب نخوة الجبارين، وفي العصر الحاضر: هي من أعظم مدن الحجاز، تقع غرب المملكة العربية السعودية، انظر: آكام المرجان ص ٢٥-٢٨، معجم البلدان ٥/١٨١-١٨٨، مراصد الأطلاع ٣/١٣٠٣، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص ٤٣-٤٥.

(٥) نصيبين: مدينةٌ عامرةٌ من بلاد الجزيرة على جادة القوافل من الموصل إلى الشام، وبينها وبين سنجار تسعة فراسخ، معروفةٌ بعقاربها السامة، وعليها سورٌ، وهي كثيرة المياه، وفي العصر الحاضر: مدينةٌ في الجنوب الشرقي من تركيا على الحدود السورية، انظر: معجم البلدان ٥/٢٨٨،٢٨٩، مراصد الأطلاع ٣/١٣٧٤، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص ٣٢٦،٣٢٧.

(٦) في (ط) و (ز): حياة، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٧) السراة: جمع سري، وهو: جبلٌ مشرفٌ على عرفة ينقاد إلى صنعاء، وهو أعلى جبال الحجاز، وقيل: هي جبالٌ متصلةٌ على نسقٍ واحدٍ من أقصى اليمن إلى الشام، وفي العصر الحاضر تسمى: جبال السروات، وهي سلسلةٌ جبليةٌ تمتد من لبان مروراً ببقية بلاد الشام، وغرب شبه جزيرة العرب وصولاً إلى بحر العرب جنوب اليمن، انظر: الجبال والأمكنة والمياه ص ١٦٨، معجم البلدان ٣/٢٠٤،٢٠٥، مراصد الأطلاع ٢/٧٠٢،٧٠٣، موقع ويكيبيديا/جبال السروات.

(٨) انظر: التهذيب ٧/٣٧، الشرح الكبير ١٠/١٥٠،١٥١، روضة الطالبين ٩/١٤٣.

وقيل: إنه كغرز الإبرة، فيفرَّق فيه بين أن يصادف مقتلاً وغيره، وبين أن يعقب ورماً أو لا، واستحسنه الإمام(١)، ومن هذا النوع حيَّات الماء، وعقارب مصر، والخلاف كالخلاف فيما إذا أكرهه على شرب سمٍ لا يقتل غالباً فمات، هل يلزمه القود(٢)؟

الثاني: لو ألقى عليه حيةً، أو عقرباً، أو ألقاه عليها فضربته فمات، قال في الأم(٣): لا قصاص ولا دية، وقال القاضي(٤): يُحتمل أن تجب الدية، وأطلق صاحب التنبيه(٥) القول بوجوبها، وقال الإمام(٦): إن كانت حيةً ضاريةً [تثب](٧) على من لقيته ولا [تنفر](٨) منه، أو عقرباً فهو كالإنهاش، وتبعه الغزالي(٩)، ويمكن حمل ما في التنبيه عليه فيكون موافقاً للإمام، وإلا فهو منفردٌ بما ذكره.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٦١/١٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٥١/١٠، كفاية النبيه ٣٥٦/١٥،٣٥٧، المهمات ١٥١/٨،١٥٢.

(٣) انظر: الأم ٤٦/٦.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣٢١.

(٥) انظر: التنبيه ص ٢١٤.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٦١/١٦.

(٧) في (ط) و (ز): تبت، والمثبت من: الوسيط ٢٦٧/٦.

(٨) في (ط) و (ز): ينفر، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) انظر: الوسيط ٢٦٧/٦.

الثالث: لو جمع بينه وبين سبُعٍ يقتل كالأسد، والنمر، والذئب، والكلب العقور في بيتٍ ونحوه/[1] فقتله لزمه القصاص، سواءٌ كان مكتوفاً أم لا، بخلاف ما لو جمع بينه وبين حيةٍ، أو عقربٍ، أو حيَّاتٍ وعقارب فقتلته، فإنه لا قصاص ولا دية، سواءٌ كان [مكتوفاً][2] أم[3] لا، سواءٌ كان مقيداً أو لا، سواءٌ كان البيت ضيقاً أو واسعاً، هذا المنصوص[4] فيهما، ومنهم من خرَّج وجعل كل واحدةٍ على **قولين**، وعن القاضي[5]: أن الحية إن كانت تقصد ولا تنفر فهي كالسبُع، [وتابعه][6] الإمام[7]، والغزالي[8] وقالوا: الحيات أنواعٌ[9].

الرابع: لو أغرى به سبُعاً، أو كلباً عقوراً في صحراءٍ، أو أرسله عليه فقتله، فالنص[10] أن لا قصاص، وكذا لا دية، ولا كفارة لكن يأثم، وكذا لو طرحه في مسبَعةٍ، أو بين يدي سبُعٍ في الصحراء، مكتوفاً أو غير مكتوفٍ[11]، مقيداً أو غير مقيدٍ، وسواءٌ كان الملقى صغيراً أو كبيراً، هذا المشهور، وفي الصغير **وجهٌ**: أنه يلزمه ضمانه[12]، وقال القاضي[13]: إن كان السبُع ضارياً

---

(١) (٩/١٤٧أ).

(٢) في (ط) و (ز): مكشوفاً، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٥١، وهو الصواب.

(٣) في (ز): أو.

(٤) انظر: الأم ٦/٤٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥١.

(٦) في (ط): بالغه، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٦/٦١.

(٨) انظر: الوسيط ٦/٢٦٧.

(٩) انظر: التهذيب ٧/٣٧،٣٨، البيان ١١/٣٤٤، الشرح الكبير ١٠/١٥١،١٥٢، روضة الطالبين ٩/١٤٣،١٤٤.

(١٠) انظر: الأم ٦/٤٦.

(١١) في (ز): مكشوفاً أو غير مكشوفٍ.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥١،١٥٢، روضة الطالبين ٩/١٤٣،١٤٤.

(١٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥١.

شديد العدو لا يتأتى الهرب منه في الصحراء وجب القصاص، وجعل الإمام[(١)]، والغزالي[(٢)] هذا تقييداً لما أطلقه الشافعي والأصحاب، والبغوي[(٣)] وغيره من أصحاب القاضي لم يجعلوه تقييداً له، وجعلوا هذا وجهاً.

قال الإمام[(٤)]: وإن أمكنه الهرب ولم[(٥)] يهرب فقد قالوا: لا قصاص، وأخشى أن يكون هذا من تصرف المتأخرين الذين تركوا [الغوص][(٦)] [على][(٧)] الأسرار، ولا يبعد عندي تنزيله تنزيل ترك السباحة في الماء الذي [تُنجي السباحة][(٨)] منه، قال: وإذا لم نوجب القصاص عند إغراء السبُع، ففي وجوب الدية إذا كان ضارياً بطبعه نظرٌ، والوجه أن نقول[(٩)]: إن كان السبُع مطلقاً، ولم يوجد من المغري إلا الإغراء فلا شيء عليه، وإن كان مربوطاً فَحَلَّهُ وأغراه فقتله، ففي وجوب ضمانه التردد المتقدم في ضمان من ترك السباحة.

ولو أغرى السبُع، أو الكلب العقور به في موضعٍ ضيقٍ فقتله وجب القصاص، كما لو حبسه معه في بيتٍ[(١٠)]، قال الروياني[(١١)]: فإن[(١٢)] أصابه خفيفاً بحيث لا يقتل مثله[(١٣)] فمات فلا قود، وعلى عاقلته[(١٤)] الدية مغلظةً.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٦/٦١،٦٢.

(٢) انظر: الوسيط ٦/٢٦٨.

(٣) انظر: التهذيب ٧/٣٨.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٦/٦٣-٦٥.

(٥) في (ز): فلم.

(٦) في (ط): العرض، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ط) و (ز): عن، والمثبت من: نهاية المطلب ١٦/٦٤.

(٨) في (ط): ينجي للسباحة، والمثبت من: (ز).

(٩) في (ز): يقول.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٦/٦١، التهذيب ٧/٣٨، الشرح الكبير ١٠/١٥١.

(١١) انظر: بحر المذهب ١٢/٤٠.

(١٢) في (ز): وإن.

(١٣) في (ز): تقبل منه.

(١٤) في (ز): عاقلة.

وذكر الماوردي[١] طريقةً أخرى حسنةً وهي: أنه إن كان لا يقدر على الخلاص منه لقصور خطوته عن وثبة السبع لزمه القصاص، وكذا إن لم تقصر خطوته لكنه ضعيف القلب لبلهٍ، أو صغرٍ، وإن كان قوي القلب، فإن وقف السبع بعد إرساله ثم استرسل فلا قود ولا دية، وإن استرسل من غير توقفٍ فلا قود؛ لقدرته على الخلاص، وفي الدية **وجهان**[٢].

وحيث قلنا بوجوب القصاص في السبُع فذلك إذا قتل في الحال، أو جرحه جراحةً يموت منها/[٣] غالباً، فإن كانت لا يموت منها غالباً فمات، فهو شبه عمدٍ تجب الدية مغلظةً على عاقلته، والمجنون الضاري في ذلك كله بمنزلة السبع، قال الرافعي[٤]: كذا أطلقوه، ومقتضاه الفرق بين أن يُغرى، ويُبعث في المضيق، أو في الصحراء، لكن أمكن أن يقال: إن طبع السبُع أن ينفر من الآدمي في الصحراء ولا يقصده، ولا يصح أن يُدَّعى مثله في المجنون[٥].

فرعٌ

قال الروياني[٦]: لو أغرى كلباً، أو فهداً عليه حتى جرحه وقتله، يلزمه القود إن كان الغالب أنه يفترس ويقتل، وإن لم يكن ففيه **قولان**[٧] كحيَّات سائر البلاد، كذا أطلقه، وهو مخالفٌ لما تقدم[٨]، إلا أن يُحمل على ما إذا كان ذلك في موضعٍ ضيقٍ.

---

(١) انظر: الحاوي ٤٣/١٢.

(٢) الوجه الأول: تجب الدية؛ لاتصال التلف بالإرسال، والوجه الثاني: لا تجب الدية؛ لأن قدرته على الخلاص تقطع حكم الإرسال، انظر: الحاوي ٤٣/١٢.

(٣) (١٤٧/٩ب).

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٥٢/١٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٥٢/١٠، روضة الطالبين ١٤٤/٩.

(٦) انظر: بحر المذهب ٤٠/١٢،٤١.

(٧) القول الأول: يلزمه القود، والقول الثاني: لا يلزمه القود، انظر: بحر المذهب ٤٠/١٢،٤١.

(٨) راجع ص ٥٢٧.

فرعٌ

ربط في دهليزه كلباً عقوراً، ودعا إليه إنساناً فدخل فافترسه الكلب فلا ضمان، ولا يُخرَّج على الخلاف المتقدم في [حفر البئر](1)(2).

الطرف الخامس: في طرآن المباشرة على المباشرة والسبب على السبب

فإذا وُجدت جنايتان على واحدٍ من اثنين، فإن طرأت مباشرةٌ على مباشرةٍ، أو سببٌ على سببٍ، فالقاعدة فيه تقديم الأقوى، فإن اعتدلتا واجتمعتا جميعاً بينهما، فإما أن تطرأ(3) [إحداهما](4) على جناية الآخر، أو تقع(5) الجنايتان معاً(6).

القسم الأول: أن تطرأ جناية أحدهما على جناية الآخر، **فله حالتان**(7):

إحداهما: أن توجد الثانية قبل انتهاء المجني عليه إلى حركة المذبوح(8)(9)، فيُنظر إن كانت الثانية مُدَفِّفَةً(10)، كما لو جرحه واحدٌ جراحةً وحز آخر رقبته، أو قدَّه نصفين فالقاتل الثاني، وليس على الأول إلا القصاص في الجناية التي فعلها، أو المال على ما يقتضيه الحال، وإن لم

(1) في (ط): السرية، وفي (ز): البرية، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٥٢، وهو الصواب.

(2) راجع ص ٤٩٣، وانظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٢، روضة الطالبين ٩/١٤٤.

(3) في (ز): يطرأ.

(4) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(5) في (ز): الأخرى وتقع.

(6) انظر: الوسيط ٦/٢٦٩، الشرح الكبير ١٠/١٥٢،١٥٣، روضة الطالبين ٩/١٤٤،١٤٥.

(7) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٣،١٥٤، روضة الطالبين ٩/١٤٥،١٤٦.

(8) في (ز): المذبوحين.

(9) سيذكر المصنف معنى حركة المذبوح بعد بيان الحالتين.

(10) مدففة: من التدفيف، وهو: الإجهاز، وجرح الشخص جرحاً مميتاً، انظر: المصباح المنير ١/١٩٦، تاج العروس ٢٣/٣٠٤.

تكن[1] الثانية مدففةً، كما لو قطع أحدهما يده من الكُوع[2] ثم قطع الثاني الساعد من الْمِرفق، أو [أجافه][3][4] الأول ثم أجافه الثاني فمات، فهما قاتلان عليهما القصاص، كما لو قطع هذا عضواً وهذا عضواً آخر، وهذا من طرآن السبب على السبب[5].

الحالة الثانية: أن تكون الجناية الثانية بعد انتهاء المجني عليه بالأُولى إلى حركة المذبوحين، إما عقب الأولى لكونها مدففةً، كما لو قطع حلقومه فقدَّه الآخر نصفين، أو بعدها بمدةٍ لكونها غير مدففةٍ، لكنها سرت واقتضت الهلاك فالقاتل الأول، وليس على الثاني إلا التعزير، وكما[6] لو قطع عضواً من ميتٍ لضرورته[7].

والمراد بحالة حركة المذبوح: الحالة التي لا يبقى معها الإبصار، والإدراك، والنطق، والحركة الاختيارية، وقد يُقَدُّ/[8] الإنسان نصفين [وتُترك أحشاؤه][9] في النصف الأعلى، فينظر، ويتكلم كلماتٍ لا تنتظم[10]، وإن [انتظمت][11] فليست عن رويةٍ واختيارٍ، وقد يكون كلاماً تُصُور في النفس قبل القدِ فجرى على اللسان، وتسمى هذه الحالة حالة اليأس، لا يصح فيها إسلامٌ، ولا شيءٌ من التصرفات، ويصير المِلك فيها للورثة، ولو مات قريبٌ لمن انتهى إليها لم يرثه، ولو أسلم فيها ابن كافرٍ، أو عُتق ابن رقيقٍ لم يرثه، ولا تصح الردة فيها على المذهب[12].

---

(١) في (ز): يكن.

(٢) الكوع: طرف العظم الذي يلي رسغ اليد المحاذي للإبهام، انظر: النظم المستعذب ٢/٢٣٩، المصباح المنير ٢/٥٤٤.

(٣) في (ط) و (ز): أجاف، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) أجافه: طعنه في جوفه، انظر: النظم المستعذب ١/١٧٣، المصباح المنير ١/١١٥.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٤، روضة الطالبين ٩/١٤٦.

(٦) في (ز): كما.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٣، روضة الطالبين ٩/١٤٥.

(٨) (٩/١٤٨أ).

(٩) في (ط): ويترك اختياره، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(١٠) في (ز): ينتظم.

(١١) في (ط) و (ز): انتضمت، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٣، روضة الطالبين ٩/١٤٥.

وهذا بخلاف ما لو انتهى المريض المشرف على الموت إلى مثل هذه الحالة في نظر الناظر، فإن القصاص يجب على قاتله على المشهور، ويرث من مات من أقاربه، ويرثه من أسلم من أولاده، أو عتق فيها؛ لأن موته غير محققٍ، وإن انتهى إلى النزع، وصار عيشه عيش المذبوحين، وبدت أمارة الموت، وصارت الأنفاس في [الشَراسِيف][1][2]، فإن الشفاء قد يقع بعد ذلك، بخلاف المقدود، والمذبوح، وعن تعليق القاضي[3]: أنه لا يكون قاتلاً، كما لا يحل الحيوان المنتهي بالمرض إلى هذه الحالة بالذكاة، ولا عبرة بسيلان الدم[4].

ومن قُطع حلقومه ومريئه، أو أُخرجت حشوته من جوفه، فقد انتهى إلى حركة المذبوح، وقطْع أحدهما وحده لا ينتهي إليها، وحيث شككنا في الانتهاء إليها عملنا بقول أهل الخبرة[5].

ولو أخرج سبُعٌ حشوته، أو قطع حلقومه ومريئه، ثم حز[6] آخرٌ رقبته، [فكما][7] تقدم فيما إذا كان بفعل آدمي[8].

ثم لا فرق في الحالة الأولى بين أن يُتوقع البرء من الجراحة الأولى لو[9] لم يطرأ الحز، وبين أن يستيقن الهلاك بها بعد يومين، أو أكثر، فيجب على الثاني القادِّ القصاص؛ لأن له في الحال

---

(١) في (ط): السراسيف، وفي (ز): السرائر، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٥٤.

(٢) الشراسيف: جمع شُرسُوف، وهو: رأس الضلع مما يلي البطن، انظر: طلبة الطلبة ص ٤٧، تاج العروس ٢٣/٤٩١.

(٣) انظر: كفاية النبيه ١٥/٣٧٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٤، روضة الطالبين ٩/١٤٦.

(٥) انظر: الحاوي ١٢/٤٤،٤٥، نهاية المطلب ١٦/٦٧-٧١، التهذيب ٧/٤١، الشرح الكبير ١٠/١٥٣،١٥٤، روضة الطالبين ٩/١٤٥.

(٦) في (ز): نحر.

(٧) في (ط) و (ز): كما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) راجع الحالة الثانية، وانظر: الحاوي ١٢/٤٥.

(٩) في (ز): إذ.

حياةٌ مستقرةٌ، وتصرفه فيها نافذٌ، كما[1] وقع لعمر رضي الله عنه[2]، بخلاف ما إذا جرحه كلٌ منهما جراحةً مدففةً[3].

القسم الثاني: أن تقع الجنايتان معاً، فإن كانتا مباشِرتين بأن كانتا مدففتين، كما لو حز أحدهما رقبته وقدَّه الآخر نصفين، أو سِبَّيْنِ بأن جَرَحَ كلٌ منهما جراحةً تسري إلى النفس، أو قطع عضواً فمات بسرايتهما، فهما قاتلان يجب القصاص عليهما، سواءٌ جرحه الأول جراحةً والثاني جراحاتٍ، أو بالعكس[4]، والدية عليهما بالسوية، بخلاف الضرب بالسوط، فإنها توزع على عدد الضربات على ما سيأتي[5].

وإن كانت الأولى سبباً والثانية مباشرةً، بأن كانت الأولى جرحاً، أو قطعاً، والثانية مدففةً، قال الرافعي: القياس أن يكون القاتل المدفِّف[6].

فصلٌ

في أَنَّ ظَنَّ حِلِّ القتل وعدم المكافأة هل تكون شبهةً دارئةً لوجوب القصاص؟

وفيه صورٌ[7][8]:

---

(١) في (ز): زيادة: "لو" بعد قوله: كما، وهي غير صحيحة.

(٢) هو: أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي القرشي رضي الله عنه، ثاني الخلفاء الراشدين، توفي سنة ثلاثٍ وعشرين، انظر: الطبقات الكبرى ٣/٢٠١-٢٨٧، أسد الغابة ٤/١٣٧-١٥٦، الإصابة ٤/٤٨٤-٤٨٦.

(٣) انظر: الحاوي ١٢/٤٥، نهاية المطلب ١٦/٦٧-٧١، التهذيب ٧/٤١، الشرح الكبير ١٠/١٥٤.

(٤) في (ز): وبالعكس.

(٥) انظر: ص ٥٧٧، الوسيط ٦/٢٦٩،٢٧٠، التهذيب ٧/٢٧، الشرح الكبير ١٠/١٥٣، روضة الطالبين ٩/١٤٤،١٤٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٣، روضة الطالبين ٩/١٤٥.

(٧) (٩/١٤٨ب).

(٨) انظر: الوسيط ٦/٢٧٠، الشرح الكبير ١٠/١٥٥.

الأولى: إذا قتل إنسانٌ إنساناً ظاناً أنه مرتدٌ ولم تُعهد له ردةٌ، أو أنه حربيٌ وليس [عليه][1] زِيُّهُمْ، فبان خلافه لزمه القصاص، ولو كان قد عُهد مرتداً لكنه أسلم ولم يشعر به، أو قتل من عهِده ذمياً، أو عبداً، وكان قد أسلم أو عتق[2] ولم يشعر به، فالنص[3] في الأُولى وجوب القصاص، وفي الأخيرتين أنه لا يجب، وللأصحاب طرقٌ يتلخص منها في المرتد **أربعة أوجهٍ**[4]:

أحدها: يجب القصاص بقتله.

وثانيها: لا.

وثالثها: إن بقيت عليه أمارات الردة من قيدٍ، أو حبسٍ، أو احتقارٍ لم تجب، وإلا وجبت.

ورابعها: إن قتله وهو غير ممتنعٍ وجب القصاص، وإن كان ممتنعاً فلا، وفي الذمي والعبد **قولان**[5]، والصحيح في الكل وجوب القصاص.

ولو [قتل][6] من ظنه عبداً، أو ذمياً ولم يُعهد منه ذلك، فقد حكى الإمام[7] في وجوب القصاص **قولين**[8] أيضاً، وجعل ما إذا عهده كذلك مرتبةً عليها.

ولو قتل من عهده حربياً، وكان قد أسلم ولم يشعر به **فطريقان**[9]:

أحدهما: أنه كالمرتد، فيأتي فيه الخلاف المتقدم.

والثاني: القطع بأن لا قصاص.

---

(١) في (ط) و (ز): عليهم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) في (ز): أعتق.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٥.

(٤) انظر: الوسيط ٦/٢٧٠، الشرح الكبير ١٠/١٥٥،١٥٦، روضة الطالبين ٩/١٤٦،١٤٧، كفاية النبيه ١٥/٣١٢.

(٥) القول الأول: وجوب القصاص بقتلهما، والقول الثاني: عدم وجوب القصاص بقتلهما، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٥،١٥٦.

(٦) في (ط) و (ز): قتله، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٦/٢٨١،٢٨٢، الشرح الكبير ١٠/١٥٥،١٥٦.

(٨) القول الأول: وجوب القصاص، والقول الثاني: عدم وجوبه، انظر: نهاية المطلب ١٦/٢٨١،٢٨٢.

(٩) انظر: الوسيط ٦/٢٧٠، الشرح الكبير ١٠/١٥٦، روضة الطالبين ٩/١٤٧.

الثانية: إذا قتل مسلماً ظاناً أنه كافرٌ فبان مسلماً، ولم يكن يعرف حاله من قبل، فإن كان على زِيِ الكفار، أو رآه يعظم آلهتهم نُظر، فإن اتفق ذلك في دار الحرب فلا قصاص، وكذا لا دية على الصحيح، وتجب الكفارة[1].

وحكى الإمام[2] عن صاحب (التقريب)[3]: أنه جزم بأنه[4] لو علم أن في صف الكفار مسلماً ولم يعرفه بعينه، ولكن قصد عينه أن الدية تجب قطعاً، وقال: أيُّ فرقٍ بينه وبين مسألتنا، وأجاب بحمل القولين في مسألتنا على ما إذا لم يعلم حين قَصَدَ عَيْنَهُ أن في دار الحرب مسلماً، وقال: إن صاحب التقريب حكى في هذه الحالة قولين، وطردهما فيما إذا علم أن فيهم مسلماً لكن[5] لم يقصد عينه، وحينئذٍ فمحل الجزم إذا وُجد الأمران: قَصْدُ العين، ومعرفة أن فيها [مسلماً][6]، فإن فُقدا فلا دية قطعاً، وإن وُجد أحدهما **فقولان**[7]، قال: لكن كلام جماعةٍ يدل (على)[8] أنه لا فرق في جريان القولين بين أن يعلم أن فيهم مسلماً أو لا، وأصل هذه المسألة ما إذا تترس المشركون بمسلمٍ فقتله مسلمٌ، وسيأتي إن شاء الله تعالى[9].

وإن كان في دار الإسلام وجبت الدية، والكفارة، وكذا القصاص في أظهر **القولين**[10]، [وحيث][11] تجب الدية في الحالتين فتكون مغلظةً، أو مخففةً على العاقلة؟ يأتيان في كتاب الديات[12]، ويجري القولان فيما ليس بخطأٍ، ولكن دُرِئ القتل لا لمعنىً في الكفاءة، ولكن

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٥، روضة الطالبين ٩/١٤٦،١٤٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٧/٤٦٠،٤٦١، كفاية النبيه ١٥/٥٠٧.

(٣) سقط من: (ز).

(٤) في (ز): أنه.

(٥) في (ز): لكنه.

(٦) في (ط): مسلمٌ، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٧) القول الأول: تجب الدية، والقول الثاني: لا تجب الدية، انظر: نهاية المطلب ١٧/٤٦١.

(٨) سقط من: (ز).

(٩) انظر: الجواهر البحرية ل ٣٢ب/١٠.

(١٠) والقول الثاني: لا يجب القصاص، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٥.

(١١) في (ط): وبحيث، والمثبت من: (ز).

(١٢) انظر: الجواهر البحرية ل ٣٢ب/١٠.

لجهلٍ صوَّرناه، قال الإمام[1]: ويجريان في كل قتلٍ مقصودٍ في شخصٍ/[2] معينٍ والقاتل يظن استحقاقه، قال: وإذا ضربناها[3] على العاقلة فلا شك في تأجيلها، والرأي الظاهر أنها مغلظةٌ كدية شبه العمد، ومن أصحابنا من ألحقه بالخطأ المحض[4].

الثالثة: لو قتل رجلاً ظنَّه قاتل أبيه فبان أنه غيره، فعليه القصاص في أظهر **القولين**[5]، ولو قال: تبينتُ أن أبي كان حياً حين قتلِه وجب القصاص قطعاً، وفي محلهما **طريقان**[6]:

أحدهما: أنهما [فيما][7] إذا لم يصدقه الولي في ظنه، فإن صدقه فيه فلا قصاص قطعا.

وثانيهما: طرده في الحالتين.

وحيث قلنا: لا قصاص في هذه الصورة فقال القاتل[8]: ظننته كافراً، أو رقيقاً، وقال الولي: بل علمتَه مسلماً حراً صُدق القاتل؛ لأنه أعرف بحاله[9].

الركن الثاني: القتيل

ويُشترط في كونه مضموناً بالقصاص في الجملة كونه معصوماً، والعصمة تستفاد بأحد **أربعةٍ**: الإسلام، والتزام الجزية، والأمان من مسلمٍ أو الإمام بعقد هدنةٍ، والرق، قال الإمام[10]: إذا ضُرب الرق على الحربي بعد أسره، و(كان كتابياً صار معصوماً بحق[11] المسلمين)[12]،

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٧/١٣٦، ٤٦١.

(٢) (٩/١٤٩أ).

(٣) في (ز): ضربناهما.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٥، روضة الطالبين ٩/١٤٧، كفاية النبيه ١٥/٣١٢ و ١٧/٤٦١، ٤٦٢، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣٣٦.

(٥) والقول الثاني: لا قصاص عليه، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٦.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٦/٢٧٨، الشرح الكبير ١٠/١٥٦.

(٧) في (ط) و (ز): فيهما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) في (ز): القائل.

(٩) انظر: روضة الطالبين ٩/١٤٧.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١١/٤٧٢، ٤٧٣.

(١١) في (ز): لحق.

(١٢) مكرر في: (ط).

وكذا إذا كان وثنياً ونحوه على المذهب. ويلتحق بها في **قولٍ** التَرَهُّبُ، والطعن في السن مع عدم الرأي، فالحربي مهدر الدم لا يضمنه قاتله بقصاصٍ، ولا ديةٍ، ولا كفارةٍ، سواءٌ قتله مسلمٌ أو غيره على المذهب، وفيه **وجهٌ**: أنه ليس مهدراً في حق غير المسلم، والمرتد مهدر الدم بالنسبة إلى المسلم، وفي إهداره بالنسبة إلى الذمي والمرتد خلافٌ سيأتي[(١)]، وعلى المسلم إذا قتله بغير إذن الإمام تعزير الافتيات[(٢)].

ومن عليه قصاصٌ معصومٌ بالنسبة إلى غير مستحقه، مهدرٌ[(٣)] بالنسبة إليه، فإذا قتل غيره لزمه القصاص، والزاني المحصن معصومٌ بالنسبة إلى الذمي، فعليه القصاص بقتله على المذهب، وليس معصوماً بالنسبة إلى المسلم في أصح **الوجهين**[(٤)]، ومنشأ الخلاف أن الحد هل هو للمسلمين [والإمام][(٥)] نائبهم فلا قصاص، أو هو لله تعالى فيجب القصاص؟ ومقتضى إطلاق الجمهور أنه لا فرق بين أن يكون زناه ثبت بالبينة، أو بالإقرار، وصرح به في الأم[(٦)].

وقال الماوردي[(٧)]: الأصح عندي من إطلاقهما أن نقول[(٨)]: إن ثبت زناه بالبينة فلا قود على قاتله؛ لتحتمه، وإن ثبت بإقراره أُقيد؛ لعدم تحتمه بقدرته على الرجوع، وقيد صاحب

---

(١) انظر: ص ٥٤٧.

(٢) انظر: المهذب ٢٥٨/٣، الوسيط ٢٧٢/٦، الشرح الكبير ١٥٧/١٠، روضة الطالبين ١٤٨/٩، المهمات ١٥٤/٨، النجم الوهاج ٣٥٣/٨.

(٣) في (ز): بهدر.

(٤) والوجه الثاني: يجب على قاتله القصاص؛ لأن الرجم إلى الإمام، انظر: الشرح الكبير ١٥٧/١٠، ١٥٨.

(٥) في (ط): والإما، والمثبت من: (ز).

(٦) قلت: لكن كلام الشافعي رحمه الله يخالفه في الأم، ونبَّه على ذلك الإسنوي رحمه الله في المهمات، انظر: الأم ٧٦/٦، الوسيط ٢٧٢/٦، الشرح الكبير ١٥٧/١٠، ١٥٨، روضة الطالبين ١٤٨/٩، المهمات ١٥٥/٨، النجم الوهاج ٣٥٤/٨.

(٧) انظر: الحاوي ٨٢/١٢.

(٨) في (ز): يقال.

التنبيه[١] المسألة بما إذا وجب رجمه بالبينة كما قاله الماوردي، وحكى ابن يونسٍ[٢][٣] الجزم بوجوب/[٤] الدية فيما إذا ثبت الزنا بإقراره.

قال القاضي الطبري[٥]: وإن[٦] قتله بعد أن أذن الإمام في قتله -أي لغيره- فلا قود قطعاً، فإن قلنا: لا قصاص عُزر، قال ابن داودٍ[٧]: إلا أن يجده مع أهله، ويقيم البينة على ذلك فلا يُعزر؛ [لعذر][٨] شدة الحمية، إلا إذا قتله بعد الانفصال عن الجهة.

فإن قلنا: يجب القصاص فتعذر لعفوٍ، أو غيره وجبت الدية، والخلاف في الزاني المحصن مطردٌ في قتل من تحتَّم قتله في المحاربة على قولنا: إنه حقٌ محضٌ لله تعالى لا قصاصاً، قاله المتولي[٩]، وكلام الماوردي[١٠] يقتضي أنه يُجري القول بوقوعه قصاصاً أيضاً، فإنه قال: للإمام أن ينفرد بقتله دون إذن الولي، وللولي أن ينفرد به دون إذن الإمام، فلو قتله غيرهما خُرّجَ على الخلاف في قتل الزاني المحصن[١١].

---

(١) انظر: التنبيه ص ٢٢٠.

(٢) هو: أحمد بن موسى بن يونس الإربلي الموصلي الشيخ شرف الدين، تفقه على والده، واختصر كتاب الإحياء للغزالي مرتين، وله كتاب غنية الفقيه في شرح التنبيه، وتخرج به خلقٌ كثيرٌ، توفي سنة اثنتين وعشرين وستمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٦/٨-٤٠.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٥٠٤/١٥.

(٤) (١٤٩/٩ب).

(٥) انظر: التعليقة للقاضي الطبري تحقيق: مرضي الدوسري/٣٧٨.

(٦) في (ز): فإن.

(٧) انظر: المهمات ٣٦١/٨.

(٨) في (ط): لعذره، وفي (ز): (لعدوه)، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٧٨.

(١٠) انظر: الحاوي ٨٢/١٢.

(١١) انظر: بحر المذهب ٧٥/١٢-٧٧، كفاية النبيه ٥٠٥/١٥-٥٠٧، تحفة المحتاج ٣٧٥/٨.

ولو قطع طرفاً استُحق قطعه في السرقة، فالمنقول أن لا قصاص، ويُشبه أن يجيء فيه الخلاف المتقدم، ولعلهم اقتصروا على التفريع على الصحيح، فإن أوجبنا القصاص في المحارب فآل الأمر إلى الدية، قال القاضي: تجب إن قلنا: القتل فيها يقع قصاصاً[1].

فروعٌ

الأول: قال الروياني[2]: لو قتل رجلاً محصناً ثم قال: وجدته يزني بامرأتي، أو بجاريتي، أو يلوط بابني فلا قصاص عليه، ولا دية فيما بينه وبين الله تعالى -أي على الصحيح- ولكنه لا يُصدق في الحكم إن أنكر ولي المقتول ذلك، فإن أقام القاتل [أربعةً][3] على زناه سقط عنه القود، وإلا فإن طلبَ يمينَ الولي أنه لا يعلم أنه زنى بامرأته عُرضت عليه، [فإن][4] حلف قُتِلَ القاتل، وإن نكل رُدت اليمين إلى القاتل، فإن حلف أنه زنى، ووصف الزنا الموجب للقتل فلا قود، ولا دية، وإن كان له وليان، فحلف أحدهما ونكل الآخر سقط القود، كما لو عفى أحدهما، وعليه نصف الدية مغلظاً حالّاً في ماله للحالف.

الثاني: لو قتل الزاني المحصن زانياً محصناً، أو من تحتَّم قتله في المحاربة، أو بالعكس، ففي وجوب القصاص الخلاف المتقدم، ولو قتل الكافر مسلماً زانياً محصناً فكذلك[5].

قال القاضي[6]: وضابطه أن مباح الدم إذا قتل مباح الدم، واستويا في فضيلة الإسلام يكون في القصاص جوابان، فإن[7] اختلفا لم يُقتل الفاضل بالمفضول، وفي قتل المفضول بالفاضل الجوابان.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٢٦٥/١٠، كفاية النبيه ٥٠٤/١٥.

(٢) انظر: بحر المذهب ١٥٣/١٣-١٥٥.

(٣) في (ط): لدفعة، والمثبت من: (ز).

(٤) في (ط): وإن، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: كفاية النبيه ٥٠٦/١٥.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٥٠٧/١٥.

(٧) في (ز): وإن.

الثالث: لو قتل المرتد زانياً محصناً، فإن كان الزاني مسلماً وجب القصاص، وإن كان ذمياً وقلنا: يُقتل المرتد بالذمي غير الزاني، قال المتولي[١]: ففي قتله هنا **وجهان**[٢]، فلو[٣] قتل الزاني المحصن الذميُّ مرتداً فالمذهب وجوب القصاص[٤].

الرابع: في فتاوى القفال[٥]: أن من ترك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها، وكان يؤمر/[٦] بفعلها فلا يفعل، لو قتله إنسانٌ فلا[٧] قصاص عليه، قال الرافعي[٨]: وليكن هذا جواباً على وجه منع القصاص في الزاني [المحصن][٩]، قال: فلو جُنَّ قبل فعلها لا يُقتل في حال الجنون، فلو قتله حينئذٍ قاتلٌ لزمه القصاص، وكذا لو سكر، ولو جُن المرتد وسكر، فقتله قاتلٌ في حال سكره فلا قصاص؛ لوجود الكفر.

الركن الثالث: القاتل

وشرط وجوب القصاص عليه أن يكون مكلفاً ملتزماً للأحكام، فلا قصاص على الصبي، والمجنون إذا قتلا، قال الرافعي[١٠]: كما لا يجب على النائم إذا انقلب على إنسانٍ فقتله. وفيه نظرٌ؛ لأن انتفاءه في الإثم لانتفاء العمدية، ولا يجب على الحربي إذا قتل، فيجب على الذمي إذا قتل؛ لالتزامه الأحكام[١١].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٧٨،٣٧٩.

(٢) الوجه الأول: لا قصاص؛ لأنه مباح الدم، والوجه الثاني: عليه القصاص؛ لتساويهما في حكم استحقاق القتل، انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٧٩.

(٣) في (ز): ولو.

(٤) انظر: التهذيب ١٦/٧،١٧، الشرح الكبير ١٦٢/١٠.

(٥) انظر: فتاوى القفال ص ٢٦١،٢٦٢.

(٦) (٩/١٥٠أ).

(٧) في (ز): لا.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٥٨/١٠.

(٩) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٥٨/١٠.

(١١) انظر: الوسيط ٢٧٣/٦، روضة الطالبين ١٤٩/9.

ولو كان القاتل يُجَنُّ في وقتٍ، ويفيق في وقتٍ، فحكمه حكم العاقل في وقت إفاقته، وحكم المجنون في وقت جنونه، ومن وجب عليه قصاصٌ ثم جُنَّ اقتُص منه، سواءٌ ثبت موجب القصاص بالبينة، أو بإقراره، بخلاف ما لو أقر بما يوجب حداً، فإنه لا يقام عليه في حال جنونه؛ لأن الرجوع عن الإقرار يُقبل، وفيه **وجهٌ**: أنه إن جُنَّ حين تقديمه للقصاص اقتُص منه، وإن جُنَّ قبله فلا[(١)].

ولو ادعى القاتل أنه كان حين القتل صغيراً، وقال الوارث: بل بالغاً، صُدق القاتل بيمينه بشرط الإمكان، ولو قال: وأنا الآن صغيرٌ صُدق، وهل يُحلَّف؟ فيه **وجهان**[(٢)]:

أصحهما: لا.

وثانيهما: نعم، وعلى هذا يحلف في الحال، أو بعد تحقق البلوغ؟ **وجهان**.

ولو ادعى أنه كان مجنوناً حينئذٍ، فإن كان عُهد له جنونٌ، **فثلاثة أوجهٍ**[(٣)]:

أصحها: أنه المصدَّق.

والثاني: أن المصدَّق الوارث.

والثالث: أن المصدَّق الوارث إن كان الجنون الذي عُهد متقطعاً.

وعلى الأول لو أقام الوارث بينةً أنه كان حين القتل عاقلاً، فإن أقام القاتل بينةً بما ادعاه أيضاً تعارضتا، وسيأتي[(٤)] نظيرها أقوالاً، فيما إذا اختلف القاذف والمقذوف في جنونه حين القذف[(٥)].

ولو توافق الولي والقاتل على زوال عقله حين القتل، لكن قال القاتل: إنه من [جنونٍ، وقال ولي المقتول: بل إنه من سكرٍ محرمٍ][(٦)]، صُدق القاتل بيمينه[(٧)].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٨، روضة الطالبين ٩/١٤٩.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٨،١٥٩، روضة الطالبين ٩/١٤٩.

(٤) انظر: الجواهر البحرية ل ٢١أ/٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٩، روضة الطالبين ٩/١٤٩.

(٦) في (ط): سكرٍ محرمٍ، وقال المقتول إنه من جنونٍ، وفي (ز): سكرٍ محرمٍ، وقال -كلمة غير مفهومة- بل إنه من جنونٍ، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٥٩.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٥٩، روضة الطالبين ٩/١٤٩.

ولا قصاص على الحربي في حال حرابته، ولا بعد الإسلام، أو عقد[1] الذمة، أو دخوله إلينا بأمانٍ، أو في رسالةٍ[2].

وحكى العبادي[3] عن أبي إسحاق الإسفراييني[4]: أن على الحربي ضمان النفس والمال، تخريجاً على أن الكفار مخاطبون بالشرائع، وظاهره يقتضي أنه يضمن النفس بالقصاص فيكون غريباً، وإن أراد به أنه يضمنها بالمال، ففي ضمانها بالمال [كلامٌ][5] يأتي في كتاب/[6] السير[7]، وهل عدم وجوب القصاص على الحربي يختص بالمسلم، أم هو عامٌ فيه وفي حق الحربي؟ كلام الغزالي[8] يقتضي الثاني، وتعليله يقتضي الأول، وفيه كلامٌ يأتي في السير إن شاء الله[9].

ويجب القصاص على الذمي، وعلى المعاهد[10]، والمستأمن، فيُقتل الذمي والمستأمن بالمسلم وبالذمي، والمستأمن بالمستأمن، والمستأمن بالذمي، وبالعكس، وللإمام في الأخيرة احتمالٌ[11].

---

(١) في (ز): عقب.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٥٩/١٠، روضة الطالبين ١٤٩/٩، ١٥٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٥٩/١٠.

(٤) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الإمام ركن الدين أبو إسحاق الإسفراييني، ومن مصنفاته: تعليقةٌ في أصول الفقه، وشرح فروع ابن الحداد، دَرَسَ عليه الشيخ أبو الطيب، توفي يوم عاشوراء سنة ٤١٨هـ، انظر: الوافي بالوفيات ٦٩/٦، ٧٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٠/١، ١٧١.

(٥) في (ط) و (ز): وضمان المال، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) (٩/١٥٠ب).

(٧) انظر: الجواهر البحرية ل ٥٣أ/٤.

(٨) انظر: الوسيط ٢٧٣/٦، ٢٧٤.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٥٩/١٠، روضة الطالبين ١٥٠/٩، كفاية النبيه ٣١٩/١٥، ٣٢٠، الجواهر البحرية ل ٥٣أ/٤.

(١٠) في (ز): والمعاهد.

(١١) انظر: نهاية المطلب ١٤/١٦، ١٥، التهذيب ٥/٧-١٥، الشرح الكبير ١٥٩/١٠، ١٦٠، كفاية النبيه ٣٠٨/١٥، النجم الوهاج ٣٥٧/٨، ٣٥٨.

وفي وجوب القصاص على القاتل السكران العالم بأن [ما شربه][(١)] مسكرٌ طرقٌ تقدمت[(٢)] في الطلاق، والظاهر الوجوب، وفي معناه من تناول دواءً مزيلاً للعقل على وجه التغذي، ومن زال عقله بمسكرٍ أُكره على شربه، أو بدواءٍ شربه لحاجةٍ كالمجنون[(٣)].

فصلٌ

تقدم فيما يُعتبر من الصفات في إيجاب القصاص في القتل، والقتيل، والقاتل، ووراؤها صفاتٌ أُخر تُعتبر لا تختص بواحدٍ منهما، بل هي دائرةٌ بينهما، يصح وصف كلٍ منهما بها، وضابطها: أن لا يَفْضُلَ القاتل القتيل، ومن المعلوم أن صفات التفضيل كثيرةٌ، وهي كلها لا تؤثر في دفع القصاص كالطول، والسِمن، والكتابة، والصناعة، والحِرَف، والْمَلاحة، والقباحة، وضعف القوة، والشباب، والهرم، والسمع، والبصر، والكلام، والعقل ونحوها، فيُقتل الشاب، الجميل، القوي، الماهر في كتابته، وصناعته، الذي تُرجى حياته مدةً طويلةً، السميع، البصير، بالأخرس، [والضعيف][(٤)]، والشيخ الهِمِّ، والطفل الرضيع، وبمن عُلم من حاله أنه لا يعيش ساعةً أو ساعتين ونحوه، وبالأعمى، والأصم[(٥)].

والمعتبر عندنا منها **ثلاثةٌ** خاصةً على المشهور: الإسلام، والحرية، والولادة، فيُعتبر التكافؤ بين القاتل والقتيل، بأن لا يَفضل القاتل بإسلامٍ، ولا حريةٍ، [ولا][(٦)] ولادةٍ، فإن فَضُلَ المقتول [القاتل][(٧)] بواحدةٍ منها، أو بها كلها قُتل به، وضابطه: أن من حُدَّ بقذفه قُتل بقتله، ومن لا فلا[(٨)].

---

(١) في (ط): مباشرته، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الجواهر البحرية ل ٧٠أ/٨.

(٣) انظر: المهذب ١٧١/٣، بحر المذهب ٨٣،٨٢/١٢، الشرح الكبير ١٥٨/١٠، عجالة المحتاج ١٥١٢/٤.

(٤) في (ط): الصعب، والمثبت من: (ز).

(٥) انظر: الوسيط ٢٧٣/٦، الشرح الكبير ١٥٩/١٠، روضة الطالبين ١٥٠/٩.

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ط) و (ز): القتيل، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) انظر: الوسيط ٢٧٣/٦، الشرح الكبير ١٦٠،١٥٩/١٠، روضة الطالبين ١٥٠/٩.

الخصلة الأولى: الدين

فلا يُقتل مسلمٌ بكافرٍ، حربياً كان، أو ذمياً، أو معاهداً، ولا فرق بين أن يكون متمسكاً بدين بعض الأنبياء، ولم تبلغه دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم أو لا، وفي هذا **وجهٌ** اختاره القفال[(١)]: أن المسلم يقاد به، ورُوي **قولٌ**: أن المسلم يقاد بالمستأمن، وعلى المذهب لو قتل ولي الكافر المسلمَ به من غير حكم حاكمٍ، فقد روى الروياني[(٢)] عن والده: أن عليه القصاص وإن اختلف العلماء فيه، بخلاف ما لو وطئ في نكاحٍ مختلَفٍ فيه كالنكاح بلا وليٍ، فإن الحد لا يجب[(٣)].

ولو فعله الجلاد بإذن/[(٤)] الإمام، وهما لا يعتقدان وجوبه، قال الماوردي[(٥)]: يجب الضمان، وفي القصاص **وجهان**[(٦)]، وليس من هذا ما لو قتل مسلمٌ كافراً في الحرابة، ففي قتله به **قولان** يأتيان[(٧)]، ويُقتل الذمي والمعاهد بالمسلم، والذمي بالذمي، وإن اختلفت ملتاهما كاليهودي والنصراني[(٨)].

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٣٠٨/١٥.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: الحاوي ١١/١٢، الوسيط ٢٧٣/٦، التهذيب ٥/٧-١٥، الشرح الكبير ١٦٠/١٠، ٣٠٩، روضة الطالبين ١٥٠/٩.

(٤) (١٥١/٩أ).

(٥) انظر: الحاوي ٤٢١/١٣، ٤٢٢.

(٦) الوجه الأول: وجوب القصاص؛ للنص، والوجه الثاني: لا قصاص؛ لشبهة الاختلاف، انظر: كفاية النبيه ٣٠٨/١٥، ٣٠٩.

(٧) انظر: الجواهر البحرية ل ٣ب/١٠.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٦٠/١٠، روضة الطالبين ١٥٠/٩، كفاية النبيه ٣٠٨/١٥، ٣٠٩.

فروعٌ

الأول: لو قتل ذميٌ ذمياً، ثم أسلم القاتل اقتُص منه، ولو جرح الذمي ذمياً، أو معاهداً وأسلم الجارح، ثم مات المجروح بالسراية، ففي وجوب القصاص **وجهان**، وقيل: **قولان**[1]:

أصحهما عند الأكثرين: أنه يجب.

وثانيهما: لا، وهو الأصح عند طائفةٍ منهم الإمام[2]، والمتولي[3].

وقال[4] البغوي[5]، والرافعي[6]: وهما في قصاص النفس، أما لو كانت الجراحة بحيث يجب فيها القصاص، كما لو قطع يده ثم أسلم القاطع، ثم سرى إلى النفس، فيجب القصاص في اليد قطعاً، انتهى.

ويُحتمل أن يجيء فيه خلافٌ كما لو قطع مسلمٌ يد مسلمٍ، ثم ارتد المجني عليه، ومات من الجرح في الردة، فإنه لا يجب القصاص في الطرف؛ لأنه يتبع النفس، وقد صارت الجناية قتلاً، فإن قلنا: يجب، أو طرأ إسلام القاتل بعد القتل، فيستوفيه الإمام بطلب الوارث، ولا يفوضه إليه، إلا أن يكون أسلم[7].

ولو قتل مسلمٌ ذمياً ثم ارتد، أو جرحه وارتد، ثم مات المجروح فلا قصاص؛ لانتفاء التكافؤ عند الجناية، قال الرافعي[8]: ويمكن أن يُقَدَّرَ في الصورة الثانية خلافٌ، ولو قتل ذميٌ مسلماً، ثم أسلم لم يسقط عنه القصاص[9].

---

(١) انظر: التهذيب ١٥/٧، الشرح الكبير ١٦٠/١٠، روضة الطالبين ١٥٠/٩.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٣/١٦.

(٣) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٣٨٢،٣٨٣.

(٤) في (ز): قال.

(٥) انظر: التهذيب ١٥/٧.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٦٠/١٠.

(٧) انظر: التهذيب ١٥/٧، الشرح الكبير ١٦٠/١٠،١٦١، روضة الطالبين ١٥٠/٩.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٦١/١٠.

(٩) انظر: التهذيب ١٦/٧، روضة الطالبين ١٥٠/٩.

[الثاني][1]: لو قتل عبدٌ مسلمٌ لمسلمٍ، أو لكافرٍ عبداً مسلماً لكافرٍ وجب القصاص في أصح **الوجهين**[2]، قال الرافعي: وللخلاف نظرٌ إلى أن القصاص يثبت ابتداءً للوارث، أو تلقياً؟ [انتهى][3][4].

وله أيضاً التفاتٌ إلى أن حق القصاص والعفو عنه يثبت في الجناية عليه، [فيثبت][5] له ويتلقاه سيده منه، أو يثبت ابتداءً لسيده؟ والثاني نصه في الأم[6]، وعليه جماعةٌ، [وبالأول][7] قال القاضي الطبري[8]، والشيخ أبو إسحاق[9]، فإن قلنا: يجب فيستوفيه بطلب السيد المستحِق، ولا يفوضه إليه، إلا ان يُسْلِمْ[10].

---

(١) في (ط): الثانية، والمثبت من: (ز).

(٢) والوجه الثاني: لا يجب القصاص؛ لأن القصاص إلى السيد، والسيد كافرٌ، ولا يُقتل المسلم بالكافر، انظر: نهاية المطلب ١٣/١٦،١٤.

(٣) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الوسيط ٢٧٤/٦، الشرح الكبير ١٦١/١٠، روضة الطالبين ١٥٠/٩،١٥١.

(٥) في (ط) و (ز): يثبت، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) انظر: الأم ٣٣٧/٧.

(٧) في (ط) و (ز): والأول، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣٦٤.

(٩) انظر: المهذب ١٧١/٣.

(١٠) انظر: الوسيط ٢٧٤/٦، الشرح الكبير ١٦١/١٠، كفاية النبيه ٣١٠/١٥،٣١١، المهمات ١٥٦/٨.

ولو قتل عبدٌ كافرٌ عبداً كافراً لمسلمٍ، ففي ثبوت القصاص **احتمالان**[1] للقاضي، رجح النووي[2] ثبوته، والإمام[3] قال[4]: لو[5] كان العبد القاتل كافراً [مملوكاً لمسلمٍ، والمقتول كافراً][6] مملوكاً لكافرٍ لم يمنع ذلك القصاص[7].

الثالث: لو قتل مسلمٌ مرتداً فلا قصاص، ولو قتل مرتدٌ مرتداً، ففي وجوب القصاص **قولان**، وقيل: **وجهان**[8]:

أحدهما: لا يجب، كما لو قتل حربيٌ حربياً.

وأصحهما: أنه يجب كالذميَين.

وعلى هذا ففي وجوب الدية الخلاف/[9] الآتي فيما إذا قتله ذميٌ، ويجريان فيما إذا قتل الزاني المحصن مثله، أو المرتد زانياً محصناً، ولا خلاف أنه لا يجب القصاص على الزاني المحصن إذا قتل ذمياً، أو مرتداً؛ لفضيلة الإسلام، وقد تقدم[10].

ولو قتل ذميٌ مرتداً، ففي وجوب القصاص **قولان**، أو **وجهان**[11]، **أصحهما**: أنه لا يجب، وبناهما جماعةٌ على القولين الآتيين في الفرع الرابع إذا قتل المرتد ذمياً، فإن قلنا: يُقتل المرتد به؛ لأنه أسوأ حالاً منه لم يُقتل الذمي بالمرتد[12]، وإن قلنا: لا يُقتل به؛ لبقاء علقة

---

(١) الاحتمال الأول: ثبوت القصاص، والاحتمال الثاني: عدم ثبوت القصاص، انظر: النجم الوهاج ٣٥٧/٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٥٠/٩،١٥١.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٣/١٦،١٤.

(٤) في (ز): قال الإمام.

(٥) في (ز): ولو.

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٦١/١٠، عجالة المحتاج ١٥١٣/٤.

(٨) انظر: الوسيط ٢٧٤/٦، الشرح الكبير ١٦٢/١٠.

(٩) (١٥١/٩ب).

(١٠) راجع ص ٥٣٩، وانظر: الوسيط ٢٧٤/٦، الشرح الكبير ١٦٢/١٠.

(١١) والقول أو الوجه الثاني: وجوب القصاص، انظر: نهاية المطلب ١٥/١٦.

(١٢) في (ز): المرتد بالذمي.

الإسلام قُتل الذمي به، وبناهما القاضي[1] على علتين ذكروهما في وجوب القصاص في قتل المرتد بالذمي، هل هو لتساويهما في الكفر، أو لكون المرتد أسوأ حالاً؟ ويخرج منه طريقةٌ قاطعةٌ بنفي الوجوب، فإن قلنا: يجب استوفاه الإمام، أو نائبه، وفيه **قولٌ**: أن لقريبه المسلم [الذي][2] يرثه لو كان مسلماً استيفاؤه، فإن عفى المستحِق واختار الدية، أو كان القتل خطأً، ففي وجوب الدية **وجهان**، **أصحهما**: لا تجب[3].

ويتحرر في القصاص والدية **ثلاثة أوجهٍ**[4]، فإن قلنا: تجب الدية **فوجهان**[5]:

أحدهما: تجب دية مسلمٍ.

وأظهرهما: تجب أقل الديات، وهي دية مجوسيٍ.

الرابع: لو قتل المرتد ذمياً، ففي وجوب القصاص **قولان**[6]، **أصحهما**: أنه يجب، ورتب الإمام[7] القولين هنا على القولين في الفرع الثالث فقال: إن قلنا: لا يُقتل الذمي به فيُقتل المرتد به، وإن قلنا: يُقتل به ففي قتل المرتد به **قولان**[8]، ويخرج منه طريقةٌ قاطعةٌ بوجوب القصاص، وهو عكس ما تقدم عن القاضي، فإن قلنا: يجب اقتُص منه، سواءٌ عاد إلى الإسلام أم لا، ويدخل فيما إذا قتل ولم يعد القتل بالردة، فإن عفى المستحِق قُتل بالردة، وأُخذت الدية من ماله، وكذا إن قلنا: لا يجب القصاص[9].

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٣١٩/١٥.

(٢) في (ط) و (ز): للذمي، والمثبت من: الشرح الكبير ١٦٢/١٠.

(٣) والوجه الثاني: تجب الدية؛ كما يجب القصاص، انظر: نهاية المطلب ١٦،١٥/١٦، التهذيب ١٦/٧، الشرح الكبير ١٦٢/١٠، كفاية النبيه ٣١٩،٣١٨/١٥.

(٤) الوجه الأول: يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ، والوجه الثاني وصححه الرافعي: لا يجب واحدٌ منهما، والوجه الثالث: يجب القصاص دون الدية، انظر: الوسيط ٢٧٤/٦، الشرح الكبير ١٦٣،١٦٢/١٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٦٣/١٠، كفاية النبيه ٣١٨/١٥.

(٦) والقول الثاني: لا يجب القصاص؛ لبقاء حرمة الإسلام فيه، انظر: المهذب ١٧٢/٣.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٦/١٦.

(٨) هما القولان السابقان في قتل المرتد بالذمي الوجوب، وعدم الوجوب.

(٩) انظر: المهذب ١٧٢/٣، الشرح الكبير ١٦٢،١٦١/١٠.

ولو جرح مرتدٌ ذمياً وأسلم الجارح، ثم مات المجروح، ففيه الخلاف المتقدم فيما إذا جرح ذميٌ ذمياً وأسلم الجارح، ثم مات المجروح(١).

الخصلة الثانية: الكفاءة في الحرية

فلا يُقتل الحر بالرقيق، وإن كان مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولدٍ، ولا مَن [بعضُه](٢) رقيقٌ، سواءٌ كان له، أو لغيره(٣).

قال الروياني(٤): فلو قتل مسلمٌ حرٌ من لا يُعرف أنه حرٌ، أو عبدٌ، أو مسلمٌ، أو كافرٌ فلا قصاص؛ للشبهة، والظاهر أن مراده إذا لم يكن له وليٌ ادعى الكفاءة، أما إذا كان له وليٌ فهي مسألة اللقيط(٥).

ولو حكم حاكمٌ بقتل الحر بالعبد، قال ابن كجٍ(٦): لم يُنقض حكمه، قال: ولو حكم بقتل مسلمٍ بذمي نُقض حكمه، ويُحتمل أن لا يُنقض، قال الرافعي: وهو الوجه/(٧)(٨).

ولو قتل عبدٌ عبداً، ثم عتق القاتل اقتُص منه، وكذا لو جرحه ثم عتق، ثم مات المجروح في الأصح كما تقدم(٩) في الذمي، ولو رماه فعتق بعد إرسال السهم وقبل الإصابة فلا قصاص، وكذا الحكم فيما إذا أرسل الذمي السهم وأسلم قبل إصابته(١٠).

---

(١) راجع ص ٥٤٥، وانظر: التهذيب ١٦/٧، الشرح الكبير ١٦١/١٠.

(٢) في (ط): بعضيه، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الوسيط ٢٧٥/٦، الشرح الكبير ١٦٣/١٠.

(٤) لم أجد كلامه هذا في البحر، وممن نقل عنه الرافعي، انظر: الشرح الكبير ١٦٤/١٠.

(٥) انظر: النجم الوهاج ٣٦١/٨، نهاية المحتاج ٢٧٠/٧.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٦٤/١٠.

(٧) (١٥٢/٩أ).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٦٤/١٠، النجم الوهاج ٣٦١/٨.

(٩) راجع ص ٥٤٥.

(١٠) انظر: المهذب ١٧١/٣، التهذيب ١٨/٧، الشرح الكبير ١٦٤/١٠، النجم الوهاج ٣٦٢/٨.

ولو طرأ الرق على القاتل بأن كان حراً ذمياً، فالتحق بدار الحرب بعد القتل، أو الجرح واستُرق لم يسقط عنه القصاص، بل يُقتص منه وإن كان المِلك يبطل به، ولو كان الرق طرأ على المجروح بالطريق المذكور ومات رقيقاً، فسيأتي الكلام فيه(١).

ويتفرع على هذا الأصل فروعٌ:

الأول: يُقتل الناقص بالكامل، فيُقتل العبد بالحر، والكافر بالمسلم، والأنثى بالذكر، والمستولدة، والمكاتب، والمدبر(٢) حكمهم حكم القن، فإذا جنى بعضهم على بعضٍ، أو على رقيقٍ اقتُص منه، ولا نظر إلى ما اتصف به من سبب الحرية ولو حصل عتقه بذلك السبب قبل القصاص، ولو جنى حرٌ على أحدهم لم يُقتص منه، وكذا لو جرحه وعتق [بعد](٣) الجناية بذلك السبب ومات(٤).

ولو قتل المكاتب عبده لم يُقتص منه على المذهب، كما لو قتل الحر عبده، وفيه **وجهٌ**: أنه يُقتص منه بناءً على أنه لا يملك، ويستوفيه سيد المكاتب(٥).

ولو ملك أباه بشرائه بإذن سيده، أو بغير الشراء صار مكاتباً معه يُعتق بعتقه، ويرق بعجزه، ولو(٦) قتله ففي القصاص **وجهان**(٧)، **أشبههما**: المنع، وحكى الماوردي(٨) الوجهين

---

(١) انظر: ص ٥٨٦، نهاية المطلب ١٦/٢٠، ١١٣، التهذيب ٧/٦٤، البيان ١١/٣٠٩، الشرح الكبير ١٠/١٦٥، ١٩٥، ١٩٦، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣٧٧.

(٢) في (ز): والمدبر والمكاتب.

(٣) في (ط): قبل، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الحاوي ١٢/١٩، نهاية المطلب ١٦/٢٠، بحر المذهب ١٢/١٨، الوسيط ٦/٢٧٥، الشرح الكبير ١٠/١٦٣، ١٦٤، النجم الوهاج ٨/٣٦٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٦٥، المهمات ٨/١٥٨، ١٥٩، النجم الوهاج ٨/٣٦٢.

(٦) في (ز): فلو.

(٧) والوجه الثاني: وجوب القصاص، انظر: المهمات ٨/١٥٨.

(٨) انظر: الحاوي ١٨/٢٧٧، ٢٧٨.

فيما لو قطع طرف أبيه هل [لأبيه][(١)] [الاقتصاص منه أم لا؟][(٢)]، فإن قلنا: يُقتص في النفس لم يذكروا من يستوفيه، ويُشبه أن يكون الإمام، ولا يأتي فيه الخلاف فيما إذا قتل من لا وارث له، [لأن][(٣)] المكاتب لا يورث، بخلاف الحر الذي لا وارث له، فإنه يرثه المسلمون وفيهم الصبيان، والمجانين، فلذلك امتنع القصاص في رأيٍ، ويخرج من هذا أمرٌ رابعٌ في منع القصاص وهو السيادة، فإنها منعت القصاص في أشبه الوجهين، وإن تكافأ في غيرها[(٤)].

الثاني: المبعض إذا قتل مبعضاً نُظر، فإن كان ما في القاتل من الحرية أكثر مما في المقتول منها فلا قصاص، وإن تساويا، أو كان ما في المقتول منها أكثر ففي القصاص **وجهان**، **أظهرهما** عند المتأخرين ويُنسب إلى المراوزة: أنه لا يجب[(٥)].

فإن قلنا: يجب وآل الأمر إلى الدية بالعفو، أو كان القتل خطأً أوجبنا نصف الدية، ونصف القيمة مِثلاً، ولا نقول: نصف الدية في مال القاتل، ونصف القيمة تتعلق برقبته بفدية السيد إن شاء، بل تجب ربع الدية، وربع القيمة في ماله، وتتعلق ربع الدية، وربع القيمة برقبته[(٦)].

فإن قلنا: لا يجب، فلو قطع عبدٌ عُشْرُهُ حرٌ إبهام عبدٍ/[(٧)] عُشْرُهُ[(٨)] حرٌ[(٩)] لا يُقطع، ويلزمه أرشه، فإذا كانت قيمة المجني عليه ألف درهمٍ لو كان جميعه عبداً، وصار عُشر بدله عُشر دية الحر، ودية الحر ألف دينارٍ فدية تسعة أعشاره تسعمائة درهمٍ، ودية عُشره الحر مائة دينارٍ،

---

(١) في (ط) و (ز): لابنه، والمثبت من: الحاوي ١٨/٢٧٧.

(٢) سقط من (ط) و (ز)، والمثبت من: الحاوي ١٨/٢٧٧.

(٣) في (ط): فإن، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٤) انظر: التهذيب ٧/٢١، الشرح الكبير ١٠/١٦٥، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣٨٠، المهمات ٨/١٥٨،١٥٩، النجم الوهاج ٨/٣٦٥.

(٥) والوجه الثاني وهو الأشهر عند المتقدمين: وجوب القصاص؛ لتساويهما، ولفضيلة المقتول، انظر: البيان ١١/٣١٠، الشرح الكبير ١٠/١٦٤، المهمات ٨/١٥٨، عجالة المحتاج ٤/١٥١٤.

(٦) انظر: التهذيب ٧/١٧،١٨، الشرح الكبير ١٠/١٦٤،١٦٥، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣٨١.

(٧) (٩/١٥٢ب).

(٨) في (ز): عشر.

(٩) في (ط): زيادة: "إبهام حرٍ" بعد قوله: عُشره حرٌ، وهي غير صحيحةٍ.

فيثبت لهذا بقدر ما فيه من الحرية على العبد الجاني عُشر ديته، وذلك عشرة دنانير، تكون تسعة دنانيرٍ في رقبته يباع فيها، ودينارٌ في ذمته بقدر ما فيه من الحرية، وأما حق السيد فإنه يسقط بقدر ما يملكه من العبد الثاني، ويثبت بقدر حريته، وهو الآن يملك من الجاني تسعة أعشاره، ويسقط بإزائه تسعة أعشار عُشر ما بقي من قيمة المجني عليه، وذلك أحدٌ وثمانون؛ لأن عُشر ما بقي من قيمته تسعون فيبقى تسعةٌ، فتثبت لسيده في ذمته بقدر ما فيه من الحرية(١).

الثالث: لا يجري القصاص بين العبد المسلم والحر الذمي إذا قتل أحدهما الآخر؛ لأن كلاً منهما فضُل الآخَر [بصفةٍ](٢) تمنع، ولا تَجبر [النقيصة](٣) الفضيلة، كما لا يجري القصاص بين الأب الكافر والابن المسلم إذا قتل أحدهما الآخر(٤).

الرابع: لو اقتضى قتل العبد المال، أو آل إليه وجبت قيمته بالغةً ما بلغت، ولو كانت الأمة المقتولة مزوجةً، قال الإمام: تجب قيمتها خليةً من الزوج(٥).

الخصلة الثالثة: فضيلة الأبوة

فلا يُقتص من الوالد والوالدة بقتل الولد، ولا من الأجداد والجدات بقتله، سواءٌ كانوا من قِبَلِ الأب أو الأم، قربوا أم بعدوا، وقيل فيه **قولٌ**: أن الأجداد والجدات يُقتلون بالأحفاد، ولم يُثبته(٦) الأكثرون؛ لحرمة الأبوة، فلا يليق أن يكون الفرع سبباً في [إعدام](٧) أصله الذي هو

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٩/١٦، الشرح الكبير ١٦٥/١٠، المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٣٨١،٣٨٢، عجالة المحتاج ١٥١٤/٤،١٥١٥.

(٢) في (ط) و (ز): نصفه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٣) في (ط): النقصية، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب ٢٠/١٦، الشرح الكبير ١٦٥/١٠، روضة الطالبين ١٥١/٩.

(٥) انظر: التنبيه ص ٢٢٧، نهاية المطلب ٤٤٤/١٢ و ٣١/١٦، الوسيط ٢٧٥/٦،٢٧٦، كفاية النبيه ١٨٥/١٦.

(٦) في (ز): يثبت.

(٧) في (ط): إهدام، والمثبت من: (ز).

سببٌ (في)[1] وجوده، ولذلك يُكره للابن أن يقتل أباه قصاصاً لغيره، أو حداً إذا كان جلاداً، وللغازي أن يقتل أباه الكافر، ولا يُحد الوالد بقذف ابنه، وقال ابن أبي هريرة[2]: لا تُقبل شهادته[3] عليه بما يوجب قصاصاً، لكن الأظهر خلافه، وهل وجب القصاص وسقط، أو لم يجب أصلاً؟ فيه خلافٌ، ولم يرتض الإمام الأول[4].

واختلفوا أيضاً في أن الابن هل [يكافئ أبويه][5] مع استوائهما في الإسلام والحرية؟ فقيل: لا، والأبوة فضيلةٌ زائدةٌ، وقيل: نعم، وامتنع القصاص لغير المكافأة، قال الإمام: وهو قليل الجدوى[6].

وكما لا يُقتص منه بقتل ولده لا يُقتص منه بقتل من ورثه ولده منفرداً، أو مع غيره، كما لو قتل زوجة [ابنه][7]، أو قتل زوجته ولها منه ولدٌ، أو قتلت أم الولد سيدها ولها منه ولدٌ، وكذا لو ورث ولدُه/[8] وارث القتيل، كما لو كان للابن معتَقٌ له ابنٌ، فقتل أبو المعتِق المعتَق فورثه ابنه، ثم مات فورثه المولى المعتِق وهو ولد القاتل، وكما لو قتل أبا زوجته، ثم ماتت وله منها ولدٌ، وكذا لو ورث القاتل مستحِق[9] القصاص الواجب عليه، كما لو قتل أباه فثبت القصاص لأخيه، ثم مات الأخ فورثه وحده، أو مع غيره[10]، قال الإمام[11]: والوجه أن يقال:

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٥٥/٩.

(٣) في (ز): يقتل بشهادته.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٢١/١٦-٢٣، الوسيط ٢٧٦/٦، الشرح الكبير ١٦٥/١٠،١٦٦، روضة الطالبين ١٥١/٩،١٥٢، كفاية النبيه ٣١٣/١٥-٣١٥.

(٥) في (ط) و (ز): يكافأ أبواهما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٠/١٦.

(٧) في (ط): أبيه، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٨) (١٥٣/٩أ).

(٩) في (ز): يستحق.

(١٠) انظر: الوسيط ٢٧٦/٦، التهذيب ٢١/٧،٢٢، الشرح الكبير ١٦٧/١٠.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٢٤/١٦.

ورث ولده القصاص، ثم سقط وورث هو القصاص الواجب عليه، ثم سقط؛ لأنه لو لم يرثه لورثه غيره، ولما سقط.

ولو قتل الأب الرقيق عبد ابنه فلا قصاص، ويُقتل الولد والأحفاد بالوالد، وكذا سائر المحارم بعضهم ببعضٍ(١).

ولو قتل الابن الرقيق عبد أبيه فله أن يقتص، ولو قضى قاضٍ بقتل الوالد بولده، قال ابن كجٍ(٢): يُنقض حكمه، قال الرافعي: وليكن هذا في الموضع الذي [ساعدنا فيه مالك](٣)(٤)(٥).

فروعٌ

الأول: أخوان شقيقان قتل أحدهما أباهما، والآخر أمهما، فإما أن يقتلاهما معاً، أو مرتباً(٦).

الحالة الأولى: أن يقتلاهما مرتباً، فإن كانت الزوجية باقيةٌ بينهما، ولا مانع للزوج الباقي والابن غير القاتل من الميراث فلا قصاص على من قتل أولاً، ويجب على من قتل آخِراً(٧)، فإن اقتص القاتل أولاً من القاتل آخِراً(٨)، وقلنا: القاتل بحقٍ لا يرث، أو كان للمقتص منه من يحجب المقتص، فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القتيل الأول، ويطالبون به القاتل الأول،

(١) انظر: الشرح الكبير ١٦٧/١٠، روضة الطالبين ١٥٢/٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٥٢/٩.

(٣) في (ط): ساعدنا ومالك، والمثبت من: (ز).

(٤) هو: مالك بن أنس بن مالك المدني، أحد أئمة المذاهب الفقهية الأربعة، إمام دار الهجرة، انظر: سير أعلام النبلاء ٤٨/٨-١٣٥.

(٥) قلت: لأن مالكاً رحمه الله يرى قتل الوالد بالولد في العمد، انظر: المدونة ٤٩٨/٤، بداية المجتهد ١٨٣/٤، الشرح الكبير ١٦٦/١٠،١٦٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٢٥/١٦، الوسيط ٢٧٦/٦، التهذيب ٢٢/٧، الشرح الكبير ١٦٨/١٠، روضة الطالبين ١٥٣/٩،١٥٤.

(٧) في (ز): أخرى.

(٨) في (ز): أخرى.

وإن لم تكن[1] الزوجية باقيةً استحق كلٌ [منهما][2] القصاص على الآخر، ولم يستحق واحدٌ منهما قصاص نفسه إرثاً عن قتيله[3].

فلو بادر أحدهما وقتل الآخر نُظر، فإن لم يكن للمقتول من يحجب القاتل انبنى على أن القاتل بحقٍ هل يرث؟ فإن قلنا: يرث سقط القصاص عن المبادر؛ لأنه ورث قصاص نفسه، [وإن][4] قلنا: لا، لم يسقط عنه[5].

ولو أراد كلٌ منهما أن يقتص من الآخر، فهل يُقدم أحدهما بالقرعة، أو يُقتص ممن ابتدأ بالقتل؟ فيه **وجهان**، رجح كلاً[6] منهما طائفةٌ، ورجح النووي[7] الثاني، وعلى الأول لو خرجت القرعة لأحدهما فوكل جاز، ولو وكل الآخر لم يجز؛ لأنه يُقتص له بعد موته، وقال الروياني[8]: عندي أن توكيله صحيح أيضاً، فلو بادر وقتل لم يلزمه شيءٌ، لكن إذا قتل الموَكَّل بطلت[9].

قال النووي[10]: ولو وكل [كل واحدٍ][11] منهما وكيلاً قبل الإقراع صح، ثم يُقرع بين الوكيلين، فإذا اقتص أحدهما انعزل الآخر، هذا كله تفريعٌ على المشهور أن كلاً منهما يستحق القصاص على الآخر.

---

(١) في (ز): يكن.

(٢) في (ط): منهم، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الوسيط ٢٧٦/٦، التهذيب ٢٢/٧، الشرح الكبير ١٦٩/١٠، روضة الطالبين ١٥٤/٩.

(٤) في (ط): فإن، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٥) انظر: الوسيط ٢٧٦/٦،٢٧٧، الشرح الكبير ١٦٩/١٠، روضة الطالبين ١٥٤/٩.

(٦) في (ز): كلٌ.

(٧) انظر: روضة الطالبين ١٥٤/٩.

(٨) انظر: بحر المذهب ٢٦٢/١٤،٢٦٣.

(٩) انظر: نهاية المطلب ٢٦/١٦،٢٧، الوسيط ٢٧٦/٦،٢٧٧، التهذيب ٢٢/٧، الشرح الكبير ١٦٩/١٠.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ١٥٥/٩.

(١١) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: روضة الطالبين ١٥٥/٩.

قال الرافعي[1]: وحكى ابن كجٍ عن ابن أبي هريرة، وأبي الحسين ابن القطان فيما إذا قتل زيدٌ ابن عمروٍ، وعمروٌ ابن زيدٍ، وكل واحدٍ من الأبوين [متفردٌ بالإرث أنه يقع التقاص، ولا قصاص بينهما][2]، وفي الرقم للعبادي/[3] مثله، فلا[4] بد أن يأتي هذا هنا، انتهى. وقد رواه صاحب البيان[5][6] عن ابن اللبان[7][8]، وفَرَضَ المسألة في أخوين[9].

الحالة الثانية: أن يقتلاهما معاً، فكلٌ منهما يستحق القصاص على الآخر، سواءٌ كانت الأم زوجةً أو لا، فلو عفى أحدهما فللمعفو عنه أن يقتص من العافي، ويُقدَّم [لاستيفاء القصاص][10] بالقرعة، فإن وكل أحدهما، أو وكلا معاً، فالكلام فيه كما تقدم تفريعاً على قول القرعة في الأولى، فإن استوفى أحدهما القصاص بالقرعة، أو بادر إليه دونها، [فإن][11] ورَّثْنا القاتل بحقٍ، ولم يكن للمقتص منه من يحجبه سقط القصاص عن المستوفي؛ لأنه ورث قصاص

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٦٩،١٧٠، روضة الطالبين ٩/١٥٥.

(٢) في (ط): مكافئٌ أنه يقع القصاص ولا قصاص، وفي (ز): مكافئٌ فإنه يقع التقاص ولا قصاص، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٦٩.

(٣) (٩/١٥٣ب).

(٤) في (ز): ولا.

(٥) هو: يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن يحيى أبو الخير العمراني اليماني، ولد سنة تسعٍ وثمانين وأربعمائة، وتوفي سنة ثمانٍ وخمسين وخمسمائة، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٣٢٧،٣٢٨.

(٦) انظر: البيان ١١/٣٢٣،٣٢٤.

(٧) هو: محمد بن عبد الله بن الحسن العلامة أبو الحسين البصري المعروف بابن اللبان الفرضي، توفي في ربيع الأول سنة اثنتين وأربعمائة، ومن تصانيفه في الفرائض: كتاب الإيجاز، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/١٥٤،١٥٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٩٢،١٩٣.

(٨) انظر: الإيجاز في الفرائض ص ٤٧٦،٤٧٧.

(٩) في (ز): أخرين.

(١٠) في (ط): الاستيفاء للقصاص، والمثبت من: (ز).

(١١) في (ط): بأن، والمثبت من: (ز).

نفسه، أو بعضه، وإن لم نورثه وهو الأظهر، أو كان هناك من يحجبه فلوارث المقتص منه أن يقتص من المستوفي[1].

ولو كان الإخوة أربعةٌ فقتل الثاني أكبرهم، ثم الثالث أصغرهم، ولم يُخلِّف القتيلان غير القاتلَين، فللثاني أن يقتص من الثالث، ويسقط عنه القصاص؛ لأنه ورث من الصغير ما كان يستحقه[2].

الفرع الثاني: تزاحم [اثنان][3] على نسب مولودٍ ثم قتلاه، أو أحدهما، فإما أن يكون ذلك بالدعوة، أو بالفراش[4].

الصورة الأولى: أن يكون بالدعوة، فإذا تداعى رجلان مولوداً مجهول النسب، ثم قتله أحدهما، أو قتلاه قبل إلحاق القائف فلا قصاص في الحال، ويُرجع إلى القائف، إما تفريعاً على الصحيح في صحة العرض عليه بعد الموت، أو يُفرض فيما إذا وقع العرض في حياته وتأخَر إلحاقه حتى قُتل، فإن ألحقه بأحدهما نُظر، فإن كان اشتركا في قتله فلا قصاص على الذي أُلحق به، ويُقتص من الآخر على المذهب؛ لأنه شَرَكَ[5] الأب، وفيه **وجهٌ**: أنه لا يُقتص منه وإن اقتصينا من شريك الأب؛ لضعف إلحاق القائف، وجزم به الماوردي[6]، وإن ألحقه بالآخر، أو بغيرهما اقتُص من القاتل على الصحيح، فلو رجعا عن الدعوة لم يقبل رجوعهما؛ لأنه صار ابناً

---

(١) انظر: التهذيب ٢٢/٧، الشرح الكبير ١٦٨/١٠،١٦٩، روضة الطالبين ١٥٣/٩،١٥٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٧٠/١٠، روضة الطالبين ١٥٥/٩.

(٣) في (ط): النان، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٦٧/١٠، روضة الطالبين ١٥٢/٩.

(٥) في (ز): شريك.

(٦) انظر: الحاوي ٢٣/١٢،٢٤.

لأحدهما، وإن رجع أحدهما وأصر الآخر لحق المصرَّ على الصحيح، فيُقتص من الراجع إن كان القاتل، أو كانا اشتركا في قتله، [ولا][1] قصاص على المصرِّ لو[2] كان قاتلاً، أو شريكاً[3].

الصورة الثانية: أن يكون التزاحم بالفراش، كما إذا وُطئت منكوحةٌ بالشبهة، أو وطئ اثنان امرأةً بالشبهة، أو نكحت معتدةٌ وأتت بولدٍ يمكن أن يكون من كلٍ منهما، فإنما يلحق بأحدهما بإلحاق القائف، أو بانتسابه بعد البلوغ، وهل يلتحق بأحدهما بانتفاء الآخر منه، أو [يبقى][4] الإبهام حتى يُلحقه القائف، أو ينتسب بعد بلوغه؟ فيه **وجهان**، **أصحهما**/[5]: الثاني، وقد مرَّ[6] في بابه، فإذا قتلاه، أو أحدهما، وألحقه القائف بأحدهما فالحكم كما مرَّ[7]، وإن الحقه بأحدهما، أو انتسب بعد البلوغ إلى أحدهما، ثم قتله الذي لحقه لم يُقتص منه، ولو قتل من نفاه باللعان ففي وجوب القصاص عليه **وجهان**[8].

فصلٌ

اختلف العلماء في **ثلاث خصالٍ** في الكفاءة، وعندنا لا تُعتبر[9].

(١) في (ط): فلا، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ز): أو.

(٣) انظر: نهاية المطلب ٢٩/١٦، التهذيب ٢١/٧، الشرح الكبير ١٦٧/١٠،١٦٨، روضة الطالبين ١٥٢/٩،١٥٣.

(٤) في (ط) و (ز): بنفي، والمثبت من: الشرح الكبير ١٦٨/١٠.

(٥) (١٥٤/٩أ).

(٦) راجع ص ٢٠٣.

(٧) أي في الصورة الأولى.

(٨) الوجه الأول: يُقتص منه، والوجه الثاني: لا يُقتص منه، انظر: التهذيب ٢١/٧، الشرح الكبير ١٦٨/١٠، روضة الطالبين ١٥٣/٩، خبايا الزوايا ص ٤٠٤،٤٠٥.

(٩) انظر: الوسيط ٢٧٧/٦، الشرح الكبير ١٧٠/١٠، روضة الطالبين ١٥٦/٩.

الخصلة الأولى

تأبُّد العصمة، ولا أثر لها، فيُقتل الذمي بالمعاهد، وبالعكس، كما يُقتل الذمي بالذمي، والمعاهد بالمعاهد، وللإمام فيه احتمالٌ(١).

[الثانية](٢)

الذكورة لا تُعتبر في وجوب القصاص، فيُقتل الرجل بالمرأة، وبالعكس، والخنثى بهما، وبالعكس، كما يُقتل العالم بالجاهل، والشريف بالخسيس، فلو قطع رجلٌ، أو امرأةٌ يد الخنثى لزمه القصاص، فإن اقتضت الجناية المال، أو آل الأمر إليه لم يجب إلا نصف دية المرأة، وكذا لو قتله لم يجب إلا دية المرأة(٣).

[الفرع الأول](٤): ولو قُطع من الخنثى المشكل ما هو للرجال، أو النساء **ففيه صورٌ**:

الأولى: لو قطع (رجلٌ)(٥)، أو امرأةٌ ذكر خنثى مشكلٍ، وأنثييه، وشفريه فلا قصاص في الحال، أما إذا كان القاتل رجلاً، فلاحتمال أن المقطوع امرأةٌ، فيكون الذكر والأنثيان زوائد، والأصل لا يُقطع بالزائد، وأما إذا كان امرأةً قلنا في وجوب القصاص في الشفرين **وجهان**(٦)، فإن قلنا: يجب لم يجب هنا؛ لاحتمال أنه رجلٌ، والشفران زائدان(٧).

ثم إن صبر المقطوع إلى تبين الحال، فإن تبين في الصورة الأولى أنه ذكرٌ اقتُص من القاطع في الذكر والأنثيين، وأُخذ منه حكومة الشفرين، وإن بان أنه أنثى فلا قصاص، وتأخذ دية

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٥،١٤/١٦، الوسيط ٢٧٧/٦، الشرح الكبير ١٧٠/١٠، روضة الطالبين ١٥٦/٩.

(٢) في (ط): الثاني، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الوسيط ٢٧٧/٦، الشرح الكبير ١٧٦،١٧١،١٧٠/١٠، روضة الطالبين ١٥٩،١٥٦/٩.

(٤) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت زيادةٌ يقتضيها سياق التقسيم.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) الوجه الأول: وجوب القصاص، والوجه الثاني: عدم وجوب القصاص، انظر: روضة الطالبين ١٥٧/٩.

(٧) انظر: الوسيط ٢٧٧/٦، التهذيب ٧٢/٧، الشرح الكبير ١٧٢/١٠-١٧٤، روضة الطالبين ١٥٧،١٥٦/٩.

الشفرين، وحكومة الذكر والأنثيين، وإن بان في الثانية أنه أنثى، اقتُص من القاطعة في الشفرين إن أوجبنا القصاص فيهما، وإلا أُخذ ديتهما، [وتأخذ][١] حكومة الذكر والأنثيين على القولين، وإن بان ذكراً فلا قصاص، ويأخذ دية الذكر والأنثيين، وحكومة الشفرين[٢].

هذا كله إذا بان ذلك بأَمارةٍ خَلقيةٍ كالبول، والمني، أما إذا بان بقوله بأن أخبر بميله إلى أحد الصنفين، ففي قبوله هنا إذا أخبر بأنه يميل إلى الرجال في الأُولى، وطلب القصاص في الذكر والأنثيين **وجهان**[٣]:

أحدهما: نعم، كغير هذه الصورة، وكما لو أخبر قبل الجناية.

[وأظهرهما][٤] عند القفال[٥]، والإمام[٦]: لا؛ للتهمة.

وإن لم يصبر إلى تبين الحال وطالب بالمال نُظر، فإن قال: عفوت عن القصاص إن كان لي قصاصٌ، فإن كان القاطع رجلاً، [فالذي][٧] يستحقه بتقدير الذكورة مائةٌ من الإبل للذكر، ومائةٌ للأنثيين، وحكومةٌ للشفرين معتبرةٌ بهذه الدية/[٨]، والذي يستحقه بتقدير الأنوثة خمسون من الإبل للشفرين، وحكومتان للذكر والأنثيين [معتبرتان][٩] بهذه الدية، كذا ذكره الإمام[١٠].

وكلام كثيرين يقتضي أن الواجب في الذكر والأنثيين معاً حكومةٌ واحدةٌ، فلا تبلغ خمسين من الإبل، فالواجب بتقدير الأنوثة دون الواجب بتقدير الذكورة بكثيرٍ، فقال الجمهور: يُدفع إليه الأقل وهو: دية الشفرين، وحكومة الذكر والأنثيين؛ لأنه المتيقَن، فإن بانت الأنوثة[١١] فما

---

(١) في (ط) و (ز): ويأخذ، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٢٩/١٦، التهذيب ٧٢/٧، الشرح الكبير ١٧٣/١٠،١٧٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٧٥/١٠، روضة الطالبين ١٥٨/٩.

(٤) في (ط) و (ز): أظهرهما، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٧٥/١٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٣٥/١٦.

(٧) في (ط): والذي، والمثبت من: (ز).

(٨) (٩/١٥٤ب).

(٩) في (ط): معتبران، والمثبت من: (ز).

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٢٩/١٦،١٣٠، الوسيط ٢٧٨/٦، الشرح الكبير ١٧٣/١٠.

(١١) في (ز): أنوثته.

أخذه حقه، وإن بانت ذكورته كُمِّلَ له المبلغ الأول، وقال الفوراني[(١)]: لا يُدفع إليه إلا حكومة كل عضوٍ؛ لأنه يُحتمل أن تكون واجبةً، وضعَّفه الإمام[(٢)] وقال: إنما يتجه ذلك إذا تعدد الجاني. وإن كان القاطع امرأةً، فإن أوجبنا القصاص في الشفرين [سُلِّمَ إليه دية الشفرين][(٣)] وحكومة الذكر والأنثيين[(٤)].

وإن لم يعف عن القصاص في الصورتين، وقال: القصاص غير متوقعٍ في جميع ما قُطع مني، لكن أطلب ما يجب لي في المال بعد القصاص، فهل يعطى شيئاً؟ فيه **وجهان**[(٥)]:

أحدهما لابن أبي هريرة[(٦)]: لا، واختاره القفال[(٧)].

وأصحهما: نعم.

وعلى هذا ففيما يُعطى إذا كان القاطع رجلاً؟ فيه **أربعة أوجهٍ**[(٨)]:

أحدها: أقل الحكومتين، وهما حكومة الشفرين على تقدير الذكورة، وحكومة الذكر والأنثيين بتقدير الأنوثة، والظاهر أنه حكومة الشفرين؛ لأنه عضوٌ واحدٌ، وصححه الروياني[(٩)].

والثاني: أنه يعطى حكومة العضو المقطوع آخِراً؛ لأنه قُطع والدم سائلٌ، فحكومته أقل.

والثالث: أنه يعطى دية الشفرين، وخطَّأ الماوردي[(١٠)] القاضي أبا حامد فيه.

والرابع الأصح: أنه يعطى حكومة الشفرين دون غيرهما[(١١)].

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٤٠٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٦/١٢٩،١٣٠.

(٣) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٧٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٣،١٧٤، روضة الطالبين ٩/١٥٦،١٥٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٦/١٣٠، الوسيط ٦/٢٧٨، الشرح الكبير ١٠/١٧٣.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٣.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٣،١٧٤، روضة الطالبين ٩/١٥٧.

(٩) انظر: بحر المذهب ١٢/٨٤،٨٥.

(١٠) انظر: الحاوي ١٢/٩١.

(١١) في (ز): غيرها.

قال الإمام[1]: والمسلك المهَذَّب أن يقال: يعطى الأقل من حكومة الشفرين، وحكومة الذكر والأنثيين مضمومةً إلى دية الشفرين، واقتصر عليه الغزالي[2]، ويكون المصروف إليه أقل من مائةٍ من الإبل[3].

وإن كان القاطع أنثى، فإن قلنا: يجب القصاص في الشفرين جاءت فيه **الأوجه**[4]، لكن الثالث لم يذكروه هنا، وعلى الوجه الآخر الأصح يعطى حكومة الذكر والأنثيين بتقدير الأنوثة، [وهو][5] أقل من حكومة الشفرين مع دية الذكر بتقدير الذكورة، وأما الشفران فلا نوجب فيهما شيئاً؛ لتوقع القصاص فيهما، وإن قلنا: لا يجب القصاص فيهما، فالحكم كما لو أوجبناه فعفا[6].

الثانية: لو قطع خنثى مشكلٌ ذكر مشكلٍ، وأنثييه، وشفريه فلا قصاص في الحال، ثم إن بانا ذكرين، أو أنثيين، قُطع الأصلي بالأصلي، والزائد بالزائد إن لم يكن زائد القاطع أكبر[7] من زائد المقطوع، وإن كان أكبر[8]، ففي منع الكبير[9] في الزائد القصاص **وجهان** يأتيان إن شاء الله[10]، فإن قلنا: يُمنع، ففي الزائد حكومةٌ، وإن بان أحدهما ذكراً، والآخر أنثىً فقد مرَّ حكمه[11].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٣٢/١٦.

(٢) انظر: الوسيط ٢٧٨/٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٧٤/١٠، روضة الطالبين ١٥٧/٩.

(٤) أي: الأوجه الأربعة السابقة.

(٥) في (ط): وهل، والمثبت من: (ز).

(٦) انظر: الوسيط ٢٧٨/٦، الشرح الكبير ١٧٤/١٠، روضة الطالبين ١٥٧/٩.

(٧) في (ز): أكثر.

(٨) في (ز): أكثر.

(٩) في (ز): الكثير.

(١٠) انظر: الجواهر البحرية ل ١٧٩/أ/٩.

(١١) راجع الصورة الأولى، وانظر: نهاية المطلب ١٣٤/١٦، الوسيط ٢٧٨/٦، التهذيب ٧٣/٧، الشرح الكبير ١٧٤/١٠،١٧٥، روضة الطالبين ١٥٨/٩.

فلو/[1] عفا المجني عليه قبل التبين أعطِي المتيقَّن، وهو: دية الشفرين، وحكومة الذكر والأنثيين، وإن لم يعف وطلب مالاً **فوجهان**[2]:

أحدهما: أنه يُدفع إليه أقل الحكومتين.

وأصحهما: أنه لا يُدفع إليه شيءٌ في الحال؛ لتوقع القصاص في الكل.

الثالثة: لو [قطع رجلٌ شفريه، وامرأةٌ][3] ذكره وأنثييه، فلا يُتصور القصاص، وعلى كلٍ منهما حكومة ما قطعه؛ لأنها المحققة، وشَرَطَ الغزالي[4] فيها أن لا يزيد على مقدار الدية، فإن المقطوع لو كان رجلاً فقد تزيد حكومة الشفرين منه على دية امرأةٍ، فلا يبلغ بها ديتها، وهو خلاف ما ذكره الإمام في الأُولى[5]، وتناقَض كلام الغزالي فيه، وكلام الرافعي يوافق كلام الإمام[6].

ولو انعكس الحال، فقطع الرجل ذكره وأنثييه، وقطعت المرأة شفريه، ولم يعف عن القصاص **فوجهان**[7]:

أصحهما: أنه ليس له مطالبة واحدٍ منهما بمالٍ؛ لتوقع القصاص، وهو بناءً على الظاهر في جريان القصاص في الشفرين، فإن مُنع فلا يُتوقع القصاص في حق المرأة، فعليها حكومة الشفرين في الحال.

---

(١) (٩/١٥٥أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٣٤/١٦، التهذيب ٧٣/٧، الشرح الكبير ١٧٤/١٠،١٧٥، روضة الطالبين ١٥٨/٩.

(٣) في (ط): قطعت امرأةٌ شفرته ورجلٌ، وفي (ز): قطعت امرأةٌ شفريه ورجلٌ، والمثبت من: روضة الطالبين ١٥٨/٩، وهو الصواب.

(٤) انظر: الوسيط ٢٧٨/٦.

(٥) أي الصورة الأولى.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٣٤/١٦، الشرح الكبير ١٧٤/١٠، روضة الطالبين ١٥٨/٩.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٣٤/١٦، الشرح الكبير ١٧٤/١٠، الغاية في اختصار النهاية ٢٨٥/٦، روضة الطالبين ١٥٧/٩،١٥٨.

وثانيهما: [يستحق][(١)] الحكومة، وهو تفريعٌ على الوجه الأول، فيما إذا كان القاطع رجلاً أنه يعطى أقل الحكومتين.

الفرع الثاني: لو قال الرجل الجاني [للخنثى][(٢)]: أقررتَ بأنك امرأةٌ، وقال المجني عليه: بل أقررتُ أني رجلٌ، وَلِيَ القصاص في الذكر **فقولان**[(٣)]:

أصحهما: القول قول الجاني؛ لأن الأصل عدم القصاص.

وثانيهما: القول قول المجني عليه، وهذا قد يُفرض في الاختلاف في أنه قال ذلك بعد الجناية، أو قبلها.

وقال[(٤)] الروياني[(٥)] عن القفال: الصحيح أنه إن كان أقر قبل القطع بأني رجلٌ، واختلفا بعده، فالقول قوله، وإن لم يكن أقر قبله، ثم اختلفا من بعده وقال: كنتُ أقررت، أو قال: أقررتُ الآن بأني رجلٌ، فالقول قول القاطع [لا][(٦)] المقطوع منهم، كذا ذكر الجمهور الفرع[(٧)]، وفرَض الغزالي في وسيطه[(٨)] خاصةً الخلاف، فيما إذا ادعى المجني عليه على الجاني بأنك أقررتَ أني رجلٌ، ولي القصاص في الذكر، وقال الجاني: بل أقررتَ أنك امرأةٌ.

الثالث: لو قطع المشكِل ذكر رجلٍ وأنثييه وُقِفْ، فإن بان ذكراً اقتُص منه، وإن بان أنثى فعليه ديتان، ولا قصاص، ولو طلب المجني عليه مالاً ولم يعف لم يجب؛ لتوقع القصاص[(٩)].

---

(١) في (ط) و (ز): تستحق، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) في (ط) و (ز): على الخنثى، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٦/١٣٤،١٣٥، الشرح الكبير ١٠/١٧٥، روضة الطالبين ٩/١٥٨،١٥٩.

(٤) في (ز): ونقل.

(٥) لم أجده في البحر، وذكره ابن الرفعة نقلاً عنه، انظر: المطلب العالي تحقيق: عادل الظاهري/٤١١.

(٦) في (ط) و (ز): لأن، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٥، روضة الطالبين ٩/١٥٨،١٥٩.

(٨) انظر: الوسيط ٦/٢٧٨،٢٧٩.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٦، روضة الطالبين ٩/١٥٩.

الخصلة الثالثة

التفاوت في العدد بين القاتل والمقتول[1] لا يؤثر، فإذا قتل جماعةٌ واحداً قُتلوا به على المذهب الذي قطع به الجمهور، سواءٌ قتلوه بمحددٍ، أو بمثقلٍ، أو ألقوه من شاهقٍ، أو في بحرٍ، أو نارٍ، أو جرحوه جراحاتٍ مجتمعةً، أو متفرقةً، متفقة العدد أو متفاوتةً، ذات أغوارٍ أو لا، **وضابطه:** أن يصدر من كلٍ منهم ما لو انفرد لقَتل/[2]، إلا أن تكون جراحة أحدهما مدففةً، وجراحة الآخر غير مدففةٍ، فالقاتل صاحب المدففة، أو تكونا مدففتين، فالقاتل الأول كما مرَّ[3]، ويُشترط في الجراحتين أن لا يبرأ من [إحداهما][4]، وفيه **قولان آخران**[5]:

أحدهما: [أنه لا يُقتل واحدٌ][6] منهم.

وثانيهما عن القديم: أنه يُقتل واحدٌ منهم يختاره الولي، ويأخذ من الباقين حصتهم من الدية.

ولو قتل واحدٌ جماعةً قُتل بواحدٍ منهم، ولزمه دية الباقين، والكلام فيمن يُقتل به منهم يأتي في الفن[7] الثاني[8].

---

(١) في (ز): القتيل.

(٢) (٩/١٥٥ب).

(٣) راجع ص ٥٣٠،٥٣١.

(٤) في (ط): أحدهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٥) قال النووي: وهذان القولان شاذان واهيان، والمشهور قتل الجماعة بالواحد، انظر: الوسيط ٢٧٩/٦، الشرح الكبير ١٧٦/١٠،١٧٧، روضة الطالبين ١٥٩/٩، المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/٩٣،٩٤.

(٦) في (ط) و (ز): أنهم لا يقتلوا ولا واحد، ولعل الصواب كما هو مثبتٌ، وما في الروضة يوافق المثبت في المعنى.

(٧) في (ز): القن.

(٨) انظر: الحاوي ١١٩/١٢، الشرح الكبير ١٧٧/١٠، روضة الطالبين ١٦٠/٩، الجواهر البحرية ل ١٨١ب/٩.

ولو قطع أيدي جماعةٍ قُطع بواحدٍ منهم، [وللباقين][1] الديات، وفيه **وجهٌ**[2]: أن الجناية إذا وقعت دفعةً واحدةً يُقتل، أو يُقطع بهم جميعاً، ويرجع كل واحدٍ منهم إلى حصته من الدية، وهذا إذا كان القاتل حراً، [وقتل][3] جماعةً لا في المحاربة، فأما إذا كان عبداً، أو قتل الحر جماعةً في المحاربة فسيأتي[4].

التفريع

إن قلنا بالمذهب أن الجماعة تُقتل بالواحد، فهل دم كلٍ منهم مستحَقٌ لولي القتيل، أو يستحق بالقسط، حتى لو كانوا عشرةً استحق الولي عُشر دم كل واحدٍ، إلا أنه لا يمكن استيفاؤه إلا باستيفاء الباقي؟ قال الجمهور **بالأول**، وقال الحليمي[5] **بالثاني**[6].

وللولي أن يقتص من الجميع، وأن يقتص من بعضهم ويأخذ من الباقين حصتهم من الدية، وإن[7] اقتصر على الدية وُزعت على عدد رؤوسهم، سواءٌ كانت جراحة بعضهم أفحش أو لا، وسواءٌ كانت واحدةً أو متعددةً، متفقة العدد أو مختلفةً، وسواءٌ[8] كان لجراحة بعضهم أرشٌ مقدرٌ أو لا[9].

---

(١) في (ط): وللباقي، والمثبت من: (ز).

(٢) قال النووي: وهذا الوجه شاذٌ ضعيفٌ، انظر: روضة الطالبين ٩/١٦٠.

(٣) في (ط) و (ز): أو قتله، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٧٨.

(٤) انظر: الحاوي ١٢/١١٩، التهذيب ٧/٢٩، الشرح الكبير ١٠/١٧٧،١٧٨، روضة الطالبين ٩/١٦٠، الجواهر البحرية ل ١٨٢أ/٩.

(٥) هو: الحسين بن الحسن بن محمد القاضي أبو عبد الله الحليمي البخاري، تفقه على أستاذيه أبو بكر القفال، والأودني، توفي في جمادى، وقيل: في ربيع الأول سنة ثلاثٍ وأربعمائة، ومن تصانيفه: المنهاج ويُعرف بشعب الإيمان أيضاً، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/٣٣٣-٣٤٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٧٨،١٧٩.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٦،١٧٧، روضة الطالبين ٩/١٥٩،١٦٠.

(٧) في (ز): فإن.

(٨) في (ز): سواءٌ.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٧، روضة الطالبين ٩/١٥٩.

ويُشترط في وجوب القصاص على الجميع أن تكون جناية كلٍ منهم لو [انفردت][١] أوجبت القصاص، فإن لم يجب بواحدٍ منها عند الانفراد لم يجب عند الاجتماع، وذلك إما لتقاعد[٢] الفعل عن إيجاب القصاص، كما لو قتل اثنان، أو جماعةٌ واحداً خطأً، أو لعدم الكفاءة، كما لو قتل حُران عبداً، أو مسلمان ذمياً، وإن أوجبه بعضها دون بعضٍ، فإن كان لعدم تأثير جناية بعضهم في الإزهاق (كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار به، ويجب على من أثرت جراحته في الإزهاق)[٣] خاصةً[٤]، وإن كان لغير ذلك فله **أربعة أسبابٍ**[٥]:

أحدها: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأً، بأن جرحه بعضهم عمداً، وبعضهم خطأً، وبعضهم شبه عمدٍ، فلا قصاص على واحدٍ منهم، وعلى عاقلة من قتل خطأً ثلث دية الخطأ، وعلى عاقلة من قتل شبه عمدٍ ثلث دية شبه العمد، وعلى العامد ثلث دية العمد إن لم توجب جنايته قصاصاً، أو آل الأمر إلى الدية، وإن [أَوْجَبَتْهُ][٦]، ولم يؤل الأمر إلى الدية/[٧] فعليه القصاص فيها، وفيه **قولٌ**: أن القصاص يجب على العامد[٨].

الثاني: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنىً في نفسه، **وهو قسمان**[٩]:

أحدهما: أن يكون فعل من لا قصاص عليه مضموناً، كما لو اشترك الأب وأجنبيٌ في قتل الولد، فعلى الأب نصف الدية مغلظةً، وعلى شريكه القصاص، وكما لو اشترك مسلمٌ وذميٌ في قتل ذميٍ، أو حرٌ وعبدٌ في قتل عبدٍ، يجب القصاص على الذمي والعبد دون المسلم

---

(١) في (ط): انفرد، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ز): لتباعد.

(٣) سقط من: (ز).

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٨، روضة الطالبين ٩/١٦٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٨-١٨٠، روضة الطالبين ٩/١٦٠-١٦٢.

(٦) في (ط): أوجبنه، والمثبت من: (ز).

(٧) (٩/١٥٦أ).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٩، روضة الطالبين ٩/١٦١.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٧٩،١٨٠، روضة الطالبين ٩/١٦١،١٦٢.

والحر، أما لو جرح ذميٌ ذمياً، ثم أسلم المجروح فجرحه مسلمٌ، أو جرح عبدٌ عبداً، ثم عتق المجروح فجرحه حرٌ، ومات منهما وجب القصاص عليهما؛ للتكافؤ حين الجراحة[1].

القسم الثاني: أن لا يكون مضموناً، كما إذا جرح حربيٌ مسلماً، وجرحه مسلمٌ أيضاً، أو قُطعت يد إنسانٍ في قصاصٍ، أو سرقةٍ، ثم جرحه آخر عدواناً فمات منهما، أو جرح مسلمٌ حربياً، أو مرتداً فأسلم، فجرحه غيره، أو جرح ذميٌ حربياً، ثم عُقدت الذمة للمجروح، فجرحه ذميٌ آخر، أو جرح من صال عليه، ثم جرحه آخر، ففي وجوب القصاص على الشريك الضامن في الصور **قولان**[2]، **أصحهما**: أنه يجب، وفي شريك القاطع قصاصاً، أو سرقةً **طريقان آخران**: القطع بالضمان، والقطع بعدمه[3].

ولو جرحه سبُعٌ، أو لدغته حيةٌ، أو عقربٌ، وجرحه آدميٌ **فطريقان**[4]:

أحدهما: أنه كشريك المخطئ، فلا قصاص قطعاً، وصححه القاضي[5]، والفوراني[6]، والإمام[7]، والغزالي[8].

وأشهرهما: أنه كشريك الحربي، وفي[9] وجوب القصاص **القولان**[10].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) والقول الثاني: لا يجب عليه القصاص، وعليه نصف الدية، انظر: الشرح الكبير ١٨٠/١٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٨٠/١٠، روضة الطالبين ١٦٢/٩.

(٤) انظر: التهذيب ٤٨/٧، الشرح الكبير ١٨٠/١٠،١٨١، روضة الطالبين ١٦٢/٩.

(٥) انظر: المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٠٠.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٨٥/١٦،٨٦.

(٨) انظر: الوسيط ٢٨٠/٦.

(٩) في (ز): ففي.

(١٠) أي: القولان في المسألة السابقة، وهما: وجوب القصاص، وعدم وجوب القصاص.

وخصص الإمام[(١)]، والغزالي[(٢)] الطريق بما إذا قصد السبُع الجَرح، وقطعا بأنه إذا جرحه السبُع من غير قصدٍ أن شريكه شريك المخطئ، وخالفهما البغوي[(٣)] فقال: لا فرق بين أن يقصده السبُع أو لا يقصده إذا أوجبنا القصاص، وهذا تنزيلٌ [لخطئه][(٤)] منزلة العمد، والخلاف فيما إذا كان جُرح السبُع يحصل منه الموت غالباً، فإن كان لا يحصل منه غالباً، فشريكه كشريك الجارح شبه عمدٍ[(٥)].

ولو جرح السيد عبده، وجرحه عبدٌ آخر[(٦)]، أو عتق فجرحه عبدٌ، أو حرٌ ومات من الجرحين، ففي وجوب القصاص على الجارح الآخر **طريقان**[(٧)]:

أحدهما: أنه كشريك السبُع ونحوه، ففي وجوبه عليه **الطريقان**[(٨)].

والثاني: أنه كشريك الأب، فيُقطع بوجوبه.

والخلاف راجعٌ إلى أن المعتبر مطلق الغرم، أو كون الفعل مضموناً بالدية؟ فإنها التي تتعلق بحق القتيل.

ولو جرح نفسه وجرحه غيره، فوجوب القصاص ينبني على/[(٩)] أن قاتل نفسه هل تلزمه[(١٠)] الكفارة؟ إن قلنا: تلزمه[(١١)]، فهو كشريك السيد، [فتجيء فيه **الطرق**][(١٢)][(١٣)]، وإن قلنا: لا

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٦/٨٥،٨٦.

(٢) انظر: الوسيط ٦/٢٨٠.

(٣) انظر: التهذيب ٧/٤٨.

(٤) في (ط) و (ز): لخطابه، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٨١.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨١، روضة الطالبين ٩/١٦٢.

(٦) في (ز): أيضاً.

(٧) انظر: التهذيب ٧/٤٨، الشرح الكبير ١٠/١٨١، روضة الطالبين ٩/١٦٢.

(٨) أي: الطريقان اللذان في شريك السبُع في المسألة السابقة.

(٩) (٩/١٥٦ب).

(١٠) في (ز): يلزمه.

(١١) في (ز): يلزمه.

(١٢) في (ط): فيجيء فيه الطريق، والمثبت من: (ز).

(١٣) أي: الطرق التي في المسألة السابقة.

تلزمه، فهو كشريك الحربي، والظاهر وجوبه مطلقاً[(١)]، وقال الإمام[(٢)]: إن قلنا: تجب الكفارة، ابتنى أيضاً على أن ضمان الكفارة هل يُعتبر؟ فإن قلنا: يُعتبر قطعنا بوجوب القصاص، وإن قلنا: لا، **فقولان** كشريك الحربي.

وفي وجوب القصاص على شريك الصبي، والمجنون [اللذَين][(٣)] لهما تمييزٌ، يبتني على أن عمدهما تجري عليه أحكام العمد أم لا؟ إن قلنا: نعم وجب القصاص، وهو الأصح، وإلا فلا، وإن لم يكن لهما تمييزٌ لم يجب على شريكهما قصاصٌ قطعاً، ومنهم من أطلق الخلاف من غير فرقٍ بين مميزٍ وغيره[(٤)].

ولو رمى اثنان سهمين إلى صف الكفار، فأصابا فيه مسلماً علم أحدهما أنه مسلمٌ، ولم يعلم الآخر أن هناك مسلماً، فوجوب القصاص على الذي عَلِمَ، ينبني على الخلاف في شريك السيد؛ لأن فعل الجاهل مضمونٌ بالكفارة[(٥)].

السبب الثالث لعدم إيجاب بعض الجراحات القصاصَ: أن يغلب بعضها بقوته، بحيث [تُعلم][(٦)] نسبة الزهوق إليه دون غيره، كما لو جرحه جماعةٌ جراحاتٍ، وآخر حزَّ رقبته، فقصاص النفس على الحازِّ، وأما الأولون فجارحون يتعلق بجراحاتهم مقتضاها من قصاصٍ، أو ديةٍ مغلظةٍ، أو مخففةٍ كما تقدم في الطرف الرابع، ومن ذلك أن يضعه على شيءٍ عالٍ، ويجعل في رقبته حبلاً ويشده إلى فوق، فيجيء آخرٌ فينحي ما تحت قدمه، فيتعلق ويموت، فالقاتل المنَحِّي لذلك[(٧)].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨١، روضة الطالبين ٩/١٦٢.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٦/٧٩.

(٣) في (ط) و (ز): الذي، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨١،١٨٢، روضة الطالبين ٩/١٦٣، المهمات ٨/١٦٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨١، روضة الطالبين ٩/١٦٢،١٦٣.

(٦) في (ط) و (ز): يعلم، ولعل الصواب كا هو مثبت.

(٧) انظر: التهذيب ٧/٢٦، الشرح الكبير ١٠/١٧٨،١٧٩، روضة الطالبين ٩/١٦٠،١٦١.

السبب الرابع: أن تندمل[1] بعض الجراحات، ثم يوجد الثاني، فعلى من اندملت جراحته ما يقتضيه دون قصاص النفس، وإذا جرحه اثنان متعاقبان، وادعى الأول الاندمال وصدقه الولي، فلا قصاص على الأول، فإذا عفا عن الثاني لم يأخذ منه إلا نصف الدية، وإنما يأخذ منه كمال الدية إذا قامت بينةٌ بالاندمال[2].

فروعٌ

الأول: إذا صدر من واحدٍ جنايتان على إنسانٍ فمات منهما، واقترن بإحداهما ما يدرأ القصاص لم يلزمه قصاصٌ في النفس، سواءٌ رجع ذلك إلى صفة الفعل، بأن كانت [إحداهما][3] عمداً، والأخرى خطأً، وتجب نصف الدية المخففة على العاقلة، ونصف الدية المغلظة عليه في ماله[4].

وقد يتعلق القصاص فيما دون النفس بجناية العمد، كما لو كانت قطْع طرفٍ، أو (لم)[5] يرجع إلى صفة الفعل، بل إلى صفةٍ تتعلق بالمجني عليه، كما لو جرح مسلمٌ حربياً[6]، أو مرتداً، ثم أسلم فجرحه ثانياً/[7]، أو قطع يد إنسانٍ قصاصاً، أو حداً ثم جرحه، أو قطع يده الأخرى عدواناً، أو قطع يد الصائل عليه دفعاً، فلما ولَّى جرحه، أو قطع يده الأخرى ظلماً، فلا يجب قصاص النفس، ويثبت موجب الجراحة الواقعة في العصمة من قصاصٍ، أو ديةٍ مغلظةٍ، وكذا لو جرح العادلُ الباغيَ في القتال، ثم جرحه بعده، أو السيد عبده، ثم جرحه بعد أن أعتقه، أو إلى صفةٍ تتعلق بالجاني، كما لو جرح حربيٌ مسلماً، ثم أسلم القاطع فجرحه ثانياً[8].

---

(١) في (ز): يندمل.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٧٩/١٠، روضة الطالبين ١٦١/٩.

(٣) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٨٢/١٠، روضة الطالبين ١٦٣/٩.

(٥) سقط من: (ز).

(٦) في (ز): ذمياً.

(٧) (١٥٧/٩أ).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٨٢/١٠، روضة الطالبين ١٦٣/٩.

ولو قطع مسلمٌ يد ذميٍ فأسلم، فقطع يده الأخرى، أو حرٌ يد عبدٍ فعتق، فقطع يده الأخرى ومات بهما، فلا قصاص في النفس، ويجب القصاص في الطرف المقطوع بعد الإسلام والعتق، فإن اقتص المستحِق في الطرف أخذ نصف الدية، وإن عفا أخذ دية مسلمٍ، ودية حرٍ[1].

ولو قطع ذميٌ يد ذميٍ [فأسلم][2] الجارح، ثم قطع يده الأخرى ومات بسرايتهما، فلا قصاص في النفس، ويجب في الطرف المقطوع أولاً، فإن عفا المستحِق أخذ دية ذميٍ[3].

قال الإمام[4]: ويتحرر من هذه المسائل أن الجرحين من واحدٍ إذا أفضيا إلى الزهوق، [وأحدهما][5] لا يتعلق به قصاصٌ [لا يجب][6] القصاص قطعاً، سواءٌ كان أحدهما عمداً والآخر خطأً، وسواءٌ كان العمد الذي لا يتعلق به القصاص يوجب الضمان[7] أو لا، وفرَّقنا فيما إذا كان الجرحان من شخصين بينما إذا كان أحدهما عمداً والآخر خطأً، فنفينا القصاص عنهما، وبينما إذا كانا عمدين، وقلنا: إن كان الذي لا يتعلق به القصاص موجباً للضمان وجب القصاص على الشريك، وإن لم يكن [يوجبه][8]، ففي القصاص على الشريك **قولان**[9]، ولم يجعلوا الإنسان بأحد فعليه شريكاً لنفسه في الفعل الآخر.

الفرع الثاني: إذا داوى المجروح نفسه بسمٍ قاتلٍ بأن شربه، أو وضعه على الجراحة فمات نُظر، فإن كان مدففاً فالمجروح قاتل نفسه، كما لو جرحه إنسانٌ فذبح نفسه، ولا يجب على

---

(١) انظر: المهذب ١٧١/٣، التهذيب ٤٥/٧، الشرح الكبير ١٨٢/١٠، روضة الطالبين ١٦٣/٩،١٦٤.

(٢) في (ط): وأسلم، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٨٢/١٠، روضة الطالبين ١٦٤/٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٨١/١٦، الشرح الكبير ١٨٢/١٠.

(٥) في (ط): واحدٌ فيما، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط): ولا تجب، والمثبت من: (ز).

(٧) في (ز): موجباً للضمان.

(٨) في (ط) و (ز): نوجبه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) القول الأول: يجب القصاص على الشريك، والقول الثاني: لا يجب القصاص على الشريك، انظر: الشرح الكبير ١٨٢/١٠.

الجارح قصاص النفس، وإنما عليه قصاص الجراحة إن اقتضت قصاصاً، وإن لم تقتضه فالأرش[1]، قال الماوردي[2]: ولا فرق بين أن يكون المجروح علم بحال السم أو لا.

وإن لم يكن مدففاً، فإن كان لا يقتل غالباً فهو شبه عمدٍ، والجارح شريك صاحب شبه العمد، فلا قصاص عليه، وإنما عليه نصف الدية مغلظةً، والقصاص في الجراحة إن اقتضت قصاصاً، وقيل: في وجوب القصاص في النفس **قولين** كما في شريك الحربي[3]، وإن كان يقتل غالباً، فإن/[4] لم يعلم بأنه كذلك فالحكم كما إذا كان لا يقتل غالباً، وإن علمه ففي وجوب القصاص على الجارح **طريقان**[5]:

أصحهما: أنه على القولين في شريك جارح نفسه.

والثاني: القطع بأنه لا يجب، وهو شريك مخطئٍ.

وهما يرجعان إلى أن [مداواة][6] المجروح نفسه بالسم هل هو عمدٌ أو خطأٌ؟ وجعل الماوردي[7] محلهما إذا كان السم يقتل غالباً، وقد لا يقتل، وقطع فيما إذا كان يقتل في ثاني الحال بجريان **القولين**[8]، فإن قلنا: لا يجب القصاص في النفس في هذه الحالة، ففي وجوبه في الجرح إذا اقتضى القصاص لو اندمل **وجهان**[9]، فإن قلنا: يجب فاقتُص منه، فإن كان واجبه

---

(١) انظر: التهذيب ٤٩/٧، الشرح الكبير ١٨٣/١٠، روضة الطالبين ١٦٤/٩.

(٢) انظر: الحاوي ٤٧/١٢.

(٣) القول الأول: يجب القصاص، والقول الثاني: لا يجب القصاص، راجع ص ٥٦٨.

(٤) (١٥٧/٩ب).

(٥) انظر: التهذيب ٤٩/٧، الشرح الكبير ١٨٣/١٠، روضة الطالبين ١٦٤/٩، كفاية النبيه ٣٧٦،٣٧٥/١٥، المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٠٧.

(٦) في (ط): مكافأة، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الحاوي ٤٩،٤٨/١٢.

(٨) القول الأول: وجوب القصاص، والقول الثاني: عدم وجوب القصاص، وعليه نصف الدية والكفارة، انظر: الحاوي ٤٨/١٢.

(٩) الوجه الأول: يجب القصاص في الجرح؛ لأنه قد انتهت غايته بالموت، والوجه الثاني: لا يجب القصاص في الجرح؛ كما لا يجب في النفس، انظر: الحاوي ٤٨/١٢.

[قدر][1] نصف الدية كاليد، أو الرجل لم يبق له من الدية شيءٌ، وإن كان أقل منه كُمِّلَ له نصف الدية، فإن كان أصبعاً أُعطي خُمسا الدية، وإن كان أكثر من نصف الدية كاليدين، والرجلين **فوجهان**[2]:

أحدهما: أن له أن يقتص منه فيه، وإن زاد على دية النفس.

وثانيهما وهو أشبه عند الماوردي[3]: أنه لا يجوز أن يقتص منه بنصف الدية من [الأعضاء][4] إلا ما يقابلها.

فعلى هذا ما أمكن تبعيضه وأن يستوفي منه بقدر حقه كاليدين، فله أن يستوفيه، والخيرة إلى الولي في أخذ اليمين، أو اليسار، قال الماوردي: ولا يتخير في غير هذه المسألة، وإن[5] لم يمكن تبعيضه كقطع الذكر سقط فيه القصاص[6].

الثالث: لو خاط جرحه في لحمٍ تداوياً، فإن كان اللحم ميتاً لم يؤثر، وعلى الجارح القصاص أو كمال الدية، وإن كان حياً، فإن كان مما يقتل غالباً، ففي وجوب القصاص على الجارح **الطريقان**[7] فيما إذا تداوى بسمٍ يقتل غالباً، وخصصهما ابن داودٍ[8] بما إذا أعقب غرز الإبرة ألماً وورماً، وهو لا ينفك عنهما[9].

قال الرافعي[10]: ولا فرق في مسألتَي التداوي بالسم والخياطة بين أن يفعل ذلك بنفسه، أو يأمر غيره به، ولا شيء على المأمور.

---

(١) في (ط): فقدر، والمثبت من: (ز).

(٢) انظر: الحاوي ١٢/٤٨،٤٩، كفاية النبيه ١٥/٣٧٥،٣٧٦.

(٣) انظر: الحاوي ١٢/٤٨،٤٩.

(٤) في (ط): الإعطاء، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ز): فإن.

(٦) انظر: الحاوي ١٢/٤٩.

(٧) راجع الفرع الثاني.

(٨) انظر: المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١١١.

(٩) انظر: التهذيب ٧/٤٩، البيان ١١/٣٣٠،٣٣١، الشرح الكبير ١٠/١٨٣.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨٣، روضة الطالبين ٩/١٦٤.

ولو استقل به غيره، فهو والأول جارحان متعديان، ولو استقل بذلك الإمام، فإن كان المجروح بالغاً رشيداً فكذلك، وإن كان له عليه ولايةٌ لصغرٍ، أو جنونٍ ورأى المصلحة فيه، ففي وجوب القصاص عليه **قولان**[1]، كما لو قطع سِلْعَةً[2] من صغيرٍ، أو مجنونٍ فمات منه، فإن قلنا: لا قصاص، فعليه نصف الدية[3] مغلظةً، وتكون على عاقلته أو في بيت المال؟ فيه **القولان** المشهوران، وحكم الجارح يبتني على الخلاف فيما إذا تولى ذلك المجروح بنفسه، فإن جعلنا وجوب القصاص عليه على القولين/[4]، فيما إذا شارك عامداً[5] غير ضامنٍ وجب القصاص هنا، وإن جعلنا المجروح بمنزلة المخطئ، ولم نوجب القصاص على شريكه فكذا هنا[6].

ولو قصد الخياطة في لحمٍ ميتٍ، فغلط وخاطه في حيٍ، فالجارح شريك المخطئ قطعاً، قال القفال: وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فغلط، فأصابت الإبرة اللحم[7].

ولو اختلف الجارح والولي، فقال الولي: كانت الخياطة في لحمٍ ميتٍ، وقال الجارح: بل في لحمٍ حيٍ صُدق الجارح[8].

---

(١) القول الأول: يجب عليه القصاص، والقول الثاني: لا قصاص عليه، وعليه الدية، انظر: التهذيب ٥٠/٧.

(٢) السلعة: زيادةٌ في البدن كالغدة، وهي ورمٌ غليظٌ غير ملتزقٍ باللحم يتحرك بتحريكه، وقد تكبر وتتزايد فتصير كبيرة الحجم جداً، انظر: النظم المستعذب ٢٣٣/٢، المصباح المنير ٢٨٥/١.

(٣) في (ز): دية.

(٤) (١٥٨/٩أ).

(٥) في (ز): عمداً.

(٦) انظر: التهذيب ٤٩/٧،٥٠، البيان ٣٣١/١١، الشرح الكبير ١٨٣/١٠،١٨٤، روضة الطالبين ١٦٤/٩،١٦٥.

(٧) انظر: التهذيب ٤٩/٧، الشرح الكبير ١٨٤/١٠، روضة الطالبين ١٦٥/٩.

(٨) انظر: الحاوي ٥٢/١٢، بحر المذهب ٤٨/١٢،٤٩.

وكيُّ الجرح كخياطته، فيُنظر أكوى لحماً ميتاً، أو حياً يؤلم وتكون له سرايةٌ؟ ولا أثر للمداواة بما لا يضر، ولا يُخشى منه هلاكٌ، ولا بما على المجروح من قروحٍ، ولا بما به من مرضٍ وضناءةٍ[1][2][3].

الرابع: قطع أصبع رجلٍ فتآكل موضع القطع، فقطع المقطوع كفه خوفاً من السراية، فإن لم يتآكل إلا موضع القطع فليس على الجاني إلا القصاص في الأصبع، أو أرشها إن لم يَسْرِ إلى النفس، وإن سرى ففي وجوب القصاص في النفس الخلاف المتقدم[4] في الخياطة، وإن سرت الجراحة إلى الكف، ثم قطعها فيُنظر، أقطعها في لحمٍ ميتٍ أو حيٍ؟ ويكون الحكم كما مرَّ في الخياطة[5].

ولو جرح عضواً فداواه المجروح، فتآكل العضو وسقط، فإن كان ما داواه به لا يورِث التآكل ضمن الجارح العضو، وإن كان يورثه فليس عليه إلا أرش الجراحة، فلو قال الجاني: داويتُه بما يحدث منه التآكل، وأنكر المجني عليه صُدق المجني عليه بيمينه، قال البغوي: ويُحتمل أن يُصدق الجاني[6].

ولو قطع يد إنسانٍ فمات، فقال الوارث: مات بالسراية، وقال الجاني: بل قتل نفسه، صُدق الوارث في أصح **الوجهين**[7]، وهو نصه[8] فيما إذا قال الجاني: داوى نفسه بما يُهلك، وقال الوارث: بل بما لا يُهلك[9].

---

(١) في (ز): ضناءٍ.

(٢) الضناءة: من الضنى، وهو: المرض المدنف الذي يُلزم صاحبه الفراش، انظر: النظم المستعذب ٢/٢٠٦، المصباح المنير ٢/٣٦٥، تاج العروس ٣٨/٤٧٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨٤، روضة الطالبين ٩/١٦٥.

(٤) راجع الفرع الثالث.

(٥) انظر: التهذيب ٧/٥٠، الشرح الكبير ١٠/١٨٤، روضة الطالبين ٩/١٦٥.

(٦) انظر: التهذيب ٧/٥٠،٥١، الشرح الكبير ١٠/١٨٤، روضة الطالبين ٩/١٦٥،١٦٦.

(٧) والوجه الثاني: يُصدق الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة، انظر: التهذيب ٧/٥١.

(٨) انظر: الأم ٦/٦٢.

(٩) انظر: التهذيب ٧/٥١، الشرح الكبير ١٠/١٨٤، روضة الطالبين ٩/١٦٦.

الخامس: إذا ضرب جماعةٌ واحداً بسوطٍ، أو عصاً خفيفةٍ حتى قتلوه، فله **حالتان**(١):

إحداهما: أن تكون ضربات كلٍ منهم قاتلةً لو انفردت، فعليهم القصاص، سواءٌ تواطؤوا على ذلك أم لا، فإن آل الأمر إلى الدية وُزعت عليهم، لكن على عدد الرؤوس أو عدد الضربات؟ فيه **قولان، أقربهما**: الثاني، وهما كالخلاف فيما إذا زاد الجلاد على الحد فمات المحدود، وفيما إذا استأجر دابةً لحمل مائة [مَنٍّ](٢)(٣) فحمل أكثر منها، وهو غير منفردٍ باليد فهلكت تُوزع، يكون عليه نصف الدية ونصف القيمة، أم توزع الدية والقيمة على عدد الجلدات وعلى المحمول؟ [وفيما](٤) إذا [طرح](٥) في السفينة شيئاً زائداً فغرقت، هل يجب عليه نصف الضمان أو بالقسط؟ وقد تقدم(٦).

الثانية: أن لا يكون ضرب كلٍ منهم قاتلاً، والمجموع قاتلٌ؛ لكثرة الضاربين، ففي/(٧) القصاص **ثلاثة أوجهٍ**(٨)، **ثالثها** وهو اختيار القاضي(٩)، وجزم به البغوي(١٠): يجب إن صدرت عن تواطؤٍ، وإلا فلا، وقال الإمام(١١): لست أرى شيئاً منها من المذهب، والوجه القطع بانتفاء

---

(١) انظر: التهذيب ٢٧/٧، الشرح الكبير ١٨٥/١٠،١٨٦، روضة الطالبين ١٦٦/٩،١٦٧.

(٢) في (ط) و (ز): منا، والمثبت من: الشرح الكبير ١٨٥/١٠، وهو الصواب لغوياً.

(٣) المن: من الأوزان، ومقداره رطلان، أو مائتان وستون درهماً، وفي العصر الحاضر: ما يساوي ٧٧٣,٥ جراماً عند الجمهور، أما عند الحنفية فما يساوي ٨١٢,٥ جراماً، انظر: المكاييل والموازين الشرعية لعلي جمعة محمد ص ٢٨.

(٤) في (ط): فيما، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ط) و (ز): طرحت، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) راجع ص ٥٠٠، وانظر: التهذيب ٢٧/٧، الشرح الكبير ١٨٥/١٠، روضة الطالبين ١٦٦/٩.

(٧) (١٥٨/٩ب).

(٨) الوجه الأول: لا قصاص على واحدٍ منهم؛ لأن فعل كلٍ منهم لو انفرد لا يقتضي القصاص، والوجه الثاني: يجب القصاص؛ لئلا يصير ذلك ذريعةً إلى سفك الدماء، انظر: الشرح الكبير ١٨٥/١٠.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٨٥/١٠،١٨٦.

(١٠) انظر: التهذيب ٢٧/٧.

(١١) انظر: نهاية المطلب ٨٢/١٦-٨٤.

القصاص عند انتفاء المواطأة، فإن تواطؤوا فيجب أن يكون في القود **وجهان**[١]، **أقيسهما**: أنه لا يجب، فإن قلنا: لا يجب القصاص وجب الضمان قطعاً.

قال البغوي[٢]: ولو ضرب واحدٌ سوطين، أو ثلاثةً، ثم ضربه آخر خمسين، أو مائةً قبل أن يزول ألم الضرب الأول، ولا [تواطؤ][٣]، فلا قصاص على واحدٍ منهما، وتجب بضرب الأول نصف دية شبه العمد، وبضرب الثاني نصف دية العمد، قال: ولو ضربه واحدٌ أولاً خمسين، ثم ضربه آخر سوطين، أو ثلاثةً قبل أن يزول ألم الأول، فإن كان الثاني عالماً بضرب الأول فعليهما القصاص، وإن كان جاهلاً فلا قصاص على واحدٍ منهما، وتجب على الأول نصف دية العمد، وعلى الثاني نصف دية شبه العمد، بخلاف ما إذا ضرب مريضاً سوطين، أو ثلاثةً وهو جاهلٌ بمرضه، فإنه يجب القصاص، قال الرافعي[٤]: وليكن القول بتنصيف الدية في الصورتين جواباً على أن التوزيع على عدد الضاربين دون الضربات.

السادس: إذا جرح إنسانٌ إنساناً، وأنهشه الآخر حيةً، أو أغرى عليه سبُعاً وجرحه، وجب القصاص عليهما، فإن آل الأمر إلى الدية فهي عليهما نصفين، وقد مرَّ[٥].

ولو جرحه [ونهشته][٦] حيةٌ، ففي وجوب القصاص عليه **الطريقان**[٧]، **والأصح** الوجوب، فإن آل الأمر إلى الدية فعليه نصفها، ولو جرحه مع ذلك سبُعٌ **فوجهان**[٨]:

أصحهما عند البغوي[٩]: أن عليه ثلث الدية.

وثانيهما: عليه نصفها.

---

(١) والوجه الثاني: وجوب القود، وهو الذي اختاره الإمام، انظر: نهاية المطلب ١٦/٨٣،٨٤.

(٢) انظر: التهذيب ٧/٢٧.

(٣) في (ط): توطؤ، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨٦، روضة الطالبين ٩/١٦٦،١٦٧.

(٥) راجع ص ٥٦٨، وانظر: نهاية المطلب ١٦/٨٥، الوسيط ٦/٢٨١.

(٦) في (ط): نهشه، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب.

(٧) الطريق الأول: أنه كشريك المخطئ، فلا قصاص قطعاً، والطريق الثاني: أنه كشريك الحربي، وفي القصاص قولان: الوجوب، وعدم الوجوب، راجع ص ٥٦٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٦/٨٥، الوسيط ٦/٢٨١، الشرح الكبير ١٠/١٨٦،١٨٧.

(٩) انظر: التهذيب ٧/٤٨.

فصل: في تغير حال المجروح بين الجرح والموت بعصمةٍ، أو بإهدارٍ في القدر المضمون به

والمجروح إما أن يكون مهدَراً في حالتَي الجرح والموت، أو في حالة الجرح دون الموت، أو عكسه، أو معصوماً فيهما، وحينئذٍ فإما أن يتخللهما مهدرٌ أو لا، وعلى كلا التقديرين، فإما أن يختلف قدر الضمان في الحالتين [أو][1] لا، فهذه ست أحوالٍ، والأولى والثانية [ظاهرتا][2] الحكم، والكلام في **الأربعة الباقية**[3].

الأولى منها

أن يكون مهدراً في حالة الجرح دون الموت، **وفيه [ثلاث صورٍ]**[4][5]:

الأولى: إذا جرح حربياً، أو مرتداً بقطع يدٍ، أو غيره، ثم أسلما، أو عُقدت الذمة للحربي، ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص، وفي الدية **طريقان**[6]:

أشهرهما: فيه **وجهان**[7]، **أصحهما** وهو المنصوص[8]: أنها لا تجب.

والطريق الثاني: القطع به[9].

---

(١) في (ط) و (ز): أم، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) في (ط) و (ز) طارقا، والمثبت من: الشرح الكبير ١٨٧/١٠.

(٣) انظر: الوسيط ٢٨١/٦، الشرح الكبير ١٨٧/١٠، روضة الطالبين ١٦٧/٩.

(٤) في (ط) و (ز): صورتان، والصواب كما هو مثبت حسب التقسيم.

(٥) انظر: الوسيط ٢٨٢/٦، الشرح الكبير ١٨٧/١٠-١٩٠.

(٦) انظر: الوسيط ٢٨٢/٦، الشرح الكبير ١٨٧/١٠،١٨٨، روضة الطالبين ١٦٧/٩.

(٧) والوجه الثاني: وجوب الدية، انظر: الشرح الكبير ١٨٧/١٠.

(٨) انظر: الأم ٥٢/٦.

(٩) أي: القطع بعدم وجوب الدية.

ولو جرح الحربي مسلماً، أو مرتداً، ثم أسلم/[1] الجارح، أو عُقد له أمانٌ، ثم مات المجروح فلا شيء على الجارح على الصحيح، بناءً على الصحيح أن الحربي لا يَضمن إذا قَتل[2].

الثانية: لو جرح عبدَ نفسِهِ، ثم أعتقه[3] فمات بالسراية، فالنص[4] أن لا ضمان على السيد، وهو ظاهر المذهب، لكن[5] نص [على][6] أن الجارية المشتركة إذا كانت حاملاً بولدٍ رقيقٍ من نكاحٍ، أو زناً، فضرب أحد سيديها بطنها، ثم أعتق نصيبه وسرى العتق، ثم أجهضت جنيناً ميتاً أنه يلزمه غرةٌ كاملةٌ، وقياس الأول أن لا يجب إلا نصف غرةٍ، وقياس هذا النص وجوب الضمان على السيد، واختلف المراوزة في النصين على **قولين**[7]:

أحدهما: إثبات **قولين** في المسألتين نقلاً وتخريجاً:

أحدهما: لا تجب الدية، ولا يجب إلا نصف غرةٍ.

والثاني: تجب الدية، وكمال الغرة.

وثانيهما: تقرير النصين[8].

ورتب الغزالي[9] الخلاف على الطريقة الأولى على الوجهين في الصورتين [الأوليين][10]، [وهنا][11] أولى بالوجوب.

---

(١) (٩/١٥٩أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب ٨٧/١٦، التهذيب ٥١/٧، الشرح الكبير ١٨٨/١٠، روضة الطالبين ١٦٧/٩.

(٣) في (ط): زيادة: "سيده" بعد قوله: أعتقه، وهي غير صحيحة.

(٤) انظر: الأم ٥٢/٦.

(٥) في (ز): لكنه.

(٦) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٨٨/١٠، روضة الطالبين ١٦٧/٩.

(٨) في (ز): تقريرهما.

(٩) انظر: الوسيط ٢٨٢/٦.

(١٠) في (ط) و (ز): الأولتين، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(١١) في (ط): وهما، والمثبت من: (ز).

[الثالثة][(١)]: ولو جرح مسلمٌ زانياً محصناً ثبت زناه بإقراره، ثم رجع عنه ومات بالسراية، وفرَّعنا على المذهب أن الزاني المحصن مهدر الدم بالنسبة إلى المسلمين، فمقتضى الجزم بأن لا دية في مسألة المرتد الجزم بنفيها هنا، لكن الماوردي جزم في مسألة المرتد بنفيها، وحكى في ثبوتها هنا **وجهين**[(٢)].

التفريع

إن قلنا: تجب الدية في الصور الثلاث وجبت مخففةً على العاقلة[(٣)].

الحالة الثانية

أن يطرأ المهدر، كما إذا جرح مسلماً فارتد ومات بالسراية، أو ذمياً فنقض العهد ثم مات، فلا قصاص في النفس، ولا دية، ولا كفارة، ويضمن أرش الجراحة على المذهب، فإن كانت مما يقتضي قصاصاً كالموضحة[(٤)]، وقطع الطرف وجب على الصحيح المنصوص[(٥)].

قال المتولي[(٦)]: وأصل الخلاف [فيه][(٧)] أنه إذا قطع يد رجلٍ فمات، يجوز لوليه عندنا أن يقطع يده، فإن مات وإلا قتله، وهل يكون قطع اليد مقصوداً بالاستيفاء أو طريقاً؟ فيه خلافٌ يأتي[(٨)]، فعلى الأول لا يسقط الطرف، وعلى الثاني يسقط. فإن قلنا: يجب، فالأظهر

---

(١) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت زيادةٌ يقتضيها سياق التقسيم.

(٢) الوجه الأول: لا قود ولا دية، لأنه مباح الدم حال القتل، والوجه الثاني: يضمن الدية، انظر: الحاوي ٥٣/١٢، بحر المذهب ٥٠/١٢، كفاية النبيه ٥٠٤/١٥،٥٠٥.

(٣) انظر: الوسيط ٢٨٢/٦.

(٤) الموضحة: الشجة بالرأس تكشف العظم، انظر: المصباح المنير ٦٦٢/٢.

(٥) انظر: مختصر المزني ٣٤٤/٨، الوسيط ٢٨٢/٦،٢٨٣، التهذيب ٥٣/٧، الشرح الكبير ١٩٠/١٠،١٩١، روضة الطالبين ١٦٨/٩،١٦٩.

(٦) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٤٤١-٤٤٣.

(٧) في (ط) و (ز): له، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٨) لمعرفة الخلاف الآتي عند المتولي راجع التتمة بتحقيق عبد الله الذبابي ص ٤٤١ وما بعدها.

المنصوص[1] أنه يستوفيه وارثه الذي [يرثه][2] لو كان مسلماً، وقيل: يستوفيه الإمام، على الصحيح في أنه يستوفي قصاص من لا وارث له[3].

ونظير المسألة: ما إذا دخل حربيٌ دارنا بأمانٍ، وترك ماله ونقض العهد، والتحق بدار الحرب، فأسرناه وأرققناه، ومات رقيقاً، وقلنا: لا يبطل الأمان في ماله، قُلْتُ: يكون ماله فيه خلافٌ يأتي في السير[4].

فإن قلنا: الاستيفاء للإمام تخير بين القصاص، والعفو على مالٍ، فيكون/[5] فيئاً، وإن قلنا: لوارثه، فإن كان صغيراً، أو مجنوناً وُقف إلى البلوغ، والإفاقة، وإن كان بالغاً عاقلاً فعفا على مالٍ، فهل يصح عفوه؟ فيه **وجهان**[6]:

أحدهما: لا.

وثانيهما: نعم، ويكون فيئاً لبيت المال.

فرعٌ

ما تقدم في الحالة حكمٌ للقصاص[7] إذا اقتضت الجناية قصاصاً، أما حكم المال، فإن كانت الجناية لا تقتضي قصاصاً كالهاشمة[8]، والجائفة[9]، أو تقتضيه كقطع الطرف، وقلنا: لا

---

(١) انظر: مختصر المزني ٣٤٤/٨.

(٢) في (ط): ترثه، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٩٠/١٠،١٩١، روضة الطالبين ١٦٨/٩،١٦٩.

(٤) والخلاف على قولين: القول الأول: يكون ماله لورثته، والقول الثاني: يكون فيئاً للمسلمين، انظر: نهاية المطلب ٤٩٣/١٧،٤٩٤، التهذيب ١٥٧/٥، روضة الطالبين ٢٨٩/١٠،٢٩٠، الجواهر البحرية ل ٥٣أ/٤.

(٥) (١٥٩/٩ب).

(٦) انظر: تتمة الإبانة تحقيق: عبد الله الذيابي/٤٤٣،٤٤٤، الشرح الكبير ١٩١/١٠،١٩٢، روضة الطالبين ١٦٩/٩.

(٧) في (ز): القصاص.

(٨) الهاشمة: الشجة التي تهشم العظم وتكسره، انظر: النظم المستعذب ٢٣٨/٢، المصباح المنير ٦٣٨/٢.

(٩) الجائفة: الجراحة أو الطعنة التي تصل إلى الجوف، انظر: النظم المستعذب ١٧٣/١، تاج العروس ١٠٩/٢٣.

يجب به القصاص، أو يجب فعفا مستحقه على مالٍ، ففي وجوب المال **وجهان**، وقيل: **قولان**(١)، **أصحهما**: يجب، وعلى هذا ففي مقدار الواجب **وجهان**(٢):

أصحهما وهو المنصوص(٣): أنه يجب أقل الأمرين، من أرش الجراحة ودية النفس، فإن كان الأرش أقل كالجائفة، وقَطْعِ أحد اليدين وجب، وإن كانت دية النفس أقل، كما لو قطع يديه ورجليه، فارتد ومات بالسراية لم يجب أكثر منها.

والثاني وبه قال الإصطخري(٤): الواجب أرش الجنايات [بالغاً](٥) ما بلغ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان.

وهذه المسألة على هذا مما يُستغرب، فيقال: شخصٌ قُطع بعض أطرافه، فارتد فزادت ديته، ويجاب عنه: بأنها لم تزد بالردة.

ولو قطع يد رجلٍ، فارتد المقطوع واندمل الجرح، فله قصاص اليد، فإن مات قبل أن يقتص اقتص وليه، وفي الولي الذي يستوفي الخلاف المتقدم، وإن كانت الجناية توجب المال، قال البغوي(٦): إن قلنا: إن ملكه باقٍ أخذه، وإن قلنا: إنه زائلٌ وُقف، فإن عاد إلى الإسلام أخذه، وإلا أخذه الإمام(٧).

الحالة الثالثة

أن يرتد بعد الجرح ثم يسلم، فلو جرح مسلمٌ مسلماً فارتد المجروح، ثم أسلم، ثم مات بالسراية، فالكلام في القصاص، والدية، والكفارة، أما القصاص فالمنصوص(٨) أنه لا يجب،

---

(١) والوجه أو القول الثاني: لا يجب المال؛ لأن الطرف تابعٌ للنفس، والنفس مهدرةٌ فكذلك الطرف، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩١،١٩٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٢، روضة الطالبين ٩/١٦٩.

(٣) انظر: الأم ٦/٤١.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٢.

(٥) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٩٢.

(٦) انظر: التهذيب ٧/٥٣.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٢،١٩٣، روضة الطالبين ٩/١٦٩، كفاية النبيه ١٥/٣٢٥.

(٨) انظر: الأم ٦/٤١.

وحكى جماعةٌ أنه نص فيما إذا جرح ذميٌّ ذمياً، أو مستأمناً، فنقض المجروح العهد، والتحق بدار الحرب، ثم جدد العهد، ومات بالسراية على أن القصاص يجب، وللأصحاب فيهما **طريقان**[١]:

أصحهما: أن فيهما **قولين** نقلاً وتخريجاً:

أحدهما: يجب القصاص فيهما، ورجحه القاضي الطبري[٢]، والمحاملي[٣].

وأظهرهما عند الأكثرين: أنه لا يجب.

والطريق الثاني: تنزيل النصين على حالين، فحيث قال: لا يجب، أراد إذا طال زمن الإهدار بحيث يظهر أثر السراية، وحيث قال: يجب، أراد إذا قصرت المدة، وعلى الأول في محل القولين **طريقان**[٤]:

أصحهما: أنهما فيما إذا قصرت مدة الإهدار، فإن طالت لم يجب قطعاً.

والثاني: أنهما في الحالين.

وهما في حالة السراية مبنيان على القولين في شريك العامد غير الضامن/[٥]، كشريك الحربي هل يقتص منه؟ وضعَّفه الإمام[٦]، وكثيرٌ من الأصحاب روَوا القولين في الصورة الثانية عن النص[٧].

---

(١) انظر: المهذب ١٧١/٣، ١٧٢، نهاية المطلب ٩٦/١٦، ٩٧، التهذيب ٥٤/٧، ٥٥، الشرح الكبير ١٩٣/١٠، ١٩٤، روضة الطالبين ١٦٩/٩، ١٧٠.

(٢) انظر: التعليقة للقاضي الطبري تحقيق: مرضي الدوسري/٣٣٢-٣٣٤.

(٣) انظر: اللباب ص ٣٦٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٩٣/١٠، ١٩٤، روضة الطالبين ١٧٠/٩.

(٥) (١٦٠/٩أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب ٩٦/١٦، ٩٧.

(٧) انظر: التهذيب ٥٤/٧، الشرح الكبير ١٩٣/١٠.

وأما الدية إذا اقتضتها الجناية ففيها **أربعة أقوالٍ**، بين منصوصٍ ومخرجٍ[1]:

أصحها وهو نصه في الأم[2]: أنه يجب كمال الدية.

وثانيها: يجب [ثلثاها][3].

وثالثها: يجب نصفها، وصححه البغوي[4].

ورابعها: يجب أقل الأمرين من أرش الجناية وجميع الدية، وروى الماوردي[5] هذا على وجهٍ آخر: أنه يجب أرش الجناية، فيُحتمل إجراؤه على ظاهره فيكون خامساً، ويُحتمل رده إلى الرابع.

وفي محلها **طريقان**[6]:

أصحهما: أنها فيما إذا طالت مدة الإهدار، فإن قصرت وجب كمال الدية قطعاً.

والثاني: أنها مطلقةٌ.

قال الإمام[7]: وهي جاريةٌ فيما إذا اقتضت القصاص وأوجبناه، فعادت بالعفو إلى المال، وقال البغوي[8]: يجب هنا كمال الدية قطعاً، ورجحه الرافعي[9].

ونقل الإمام[10] عن العراقيين: أنا إذا أوجبنا الدية تكون الجناية خطأً، فتُضرب على العاقلة نصفها أو كلها؟ فيه **وجهان**، وقال: الأول غلطٌ، وفيه نظرٌ؛ لأن هذا إنما ذكروه فيما إذا كان

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٩٤/١٠.

(٢) انظر: الأم ٤١/٦.

(٣) في (ط): ثلثهاها، والمثبت من: (ز).

(٤) انظر: التهذيب ٥٤/٧،٥٥.

(٥) انظر: الحاوي ٥٦/١٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٩٤/١٠، روضة الطالبين ١٧٠/٩.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٩٨/١٦.

(٨) انظر: التهذيب ٥٤/٧.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٩٤/١٠.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ٩٩/١٦،١٠٠.

الذي ارتد الجارح قبل موت المجني عليه كما سيأتي[١]، وبين الصورتين فرقٌ ظاهرٌ، فإن صح ما نقله عنهم فَبَيْنَ تحمُّل العقل وإيجاب الغرم فرقٌ أيضاً[٢].

وأما الكفارة فتجب، وقال الماوردي[٣]: إلا على القول بأن الواجب الأرش. وفي إيجابها كلها على القول بوجوب بعض الدية نظرٌ، فإنا قد نوجب بعض الكفارة في اشتراك جماعةٍ في قتل واحدٍ[٤].

الحالة الرابعة

أن يطرأ ما يغير مقدار الدية، فإذا طرأ على المجروح بين الجرح والموت ما يغير مقدار الدية، فالواجب ما يقتضيه الحال وقت الموت والتغيير[٥]، وقد يكون بزيادةٍ[٦].

الضرب الأول: أن يكون بنقصٍ[٧]، كما لو جنى على نصرانيٍ فتمجس، ثم مات، فإن قلنا: يُقر على تمجسه، فعلى الجاني دية مجوسيٍ، وإن قلنا: لا، فهو كما لو ارتد المجروح ثم مات، وقد تقدم[٨]، فعلى الأصح يجب أقل من أرش الجناية على النصراني ودية نفسه، وعلى قول الإصطخري يجب الأرش بالغاً ما بلغ[٩].

ولو جرح نصرانيٌ نصرانياً، فنقض المجروح العهد، والتحق بدار الحرب، ثم سُبي واستُرِقَّ، ومات بالسراية، فلا قصاص في النفس، ويقتص في الجراحة إن اقتضت قصاصاً، كما لو كانت قطع طرفٍ، أو موضحةً، فإن عفا المستحِق على مالٍ على الجاني **فقولان**[١٠]:

---

(١) انظر: ص ٦٠٠.

(٢) انظر: المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٦٣،١٦٤.

(٣) انظر: الحاوي ١٢/٥٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٣، روضة الطالبين ٩/١٦٩.

(٥) في (ز): والتغير.

(٦) انظر: الوسيط ٦/٢٨٣، الشرح الكبير ١٠/١٩٥، روضة الطالبين ٩/١٧٠،١٧١.

(٧) في (ز): ينقص.

(٨) راجع ص ٥٨١.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٥، روضة الطالبين ٩/١٧١.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٥،١٩٦، روضة الطالبين ٩/١٧١.

أحدهما: أقل الأمرين، من أرش جنايته حراً وكمال قيمته عبداً، وعلى هذا فلمن هو؟ فيه **قولان**:

أحدهما: (أنه)[1] لورثته النصارى، سواءٌ كانوا عندنا، أو/[2] في دار الحرب.

والثاني: أنه لبيت المال، وقال البغوي[3]: يكون لسيده؛ لأنه بدل روحه.

وأصحهما على ما قاله البغوي[4]: أن الواجب قيمته بالغةً ما بلغت، فعلى هذا إن كانت قيمته والأرش سواءٌ، أو أقل، فالواجب للوارث، وإن كانت [القيمة][5] أكثر، فقدر الأرش منها للوارث، [والباقي][6] للسيد، فلو أنه عتق ومات حراً، فالواجب أقل الأمرين من أرش الجراحة ودية حرٍ ذميٍ، أو دية حرٍ ذميٍ، فيه **قولان**، والواجب عليهما لورثته.

ولو أسلم المجروح، وعتق ومات، ففي القصاص **قولان**[7]، وفي المال الواجب **قولان**، هل هو دية حرٍ، أو أقل الأمرين من الأرش ودية حرٍ مسلمٍ؟ وعلى القولين فهو لورثته المسلمين[8].

الضرب الثاني: أن يكون بزيادةٍ، كما لو جرح ذمياً فأسلم، أو عبد الغير فعتق، ثم مات نُظر، فإن مات بعد الاندمال وجب أرش الجراحة، ويكون الواجب في العبد للسيد، فلو كان قد قطع يديه، أو فقأ عينيه وجبت قيمته، سواءٌ عتق قبل الاندمال أو بعده على المذهب، بناءً على المذهب في أن [جراحة العبد مقدرةٌ][9]، وفيه **وجهٌ**: أن الاندمال إن كان بعد العتق فالواجب فيه دية حرٍ؛ نظراً إلى حالة الاستقرار[10].

---

(١) سقط من: (ز).

(٢) (٩/١٦٠ب).

(٣) انظر: التهذيب ٧/٦٤.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (ط): بالغةً، والمثبت من: (ز).

(٦) في (ط): والثاني، والمثبت من: (ز).

(٧) القول الأول: يجب القصاص، والقول الثاني: لا يجب القصاص، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٦، روضة الطالبين ٩/١٧١.

(٩) في (ط) و (ز): خراج العبد مقدرٌ، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/١٩٦، وهو الصواب.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٦، روضة الطالبين ٩/١٧١،١٧٢.

وإن مات بالسراية فلا قصاص في النفس، وتجب دية مسلمٍ، ودية حرٍ، ولا فرق بين أن [تكون][1] أقل من القيمة أو أكثر، فلو فقأ عيني عبدٍ تعادل[2] قيمته مائتين من الإبل لم يجب إلا مائةٌ من الإبل، ثم يُنظر، فإن كانت الدية قدر القيمة، أو أقل فهي للسيد، وإن كانت أكثر فالزيادة لورثته[3].

ولو قطع إحدى يدي عبدٍ، أو فقأ إحدى عينيه، فعتق ومات بالسراية وجبت الدية، وفيما للسيد منهما **قولان**[4]:

أحدهما: الأقل من الدية والقيمة، وعبروا عنه: بأن له أقل الأمرين مما التزمه الجاني، إجراءً بالجناية على الملك أولاً، ومن مثل نسبته من القيمة.

وأصحهما: الأقل من الدية ونصف القيمة، وعبروا عنه: بأن له الأقل مما يلزم الجاني، إجراءً[5] بالجناية على الملك أولاً، ومن أرش الجناية من غير سرايةٍ، وإنما عبروا عنهما بهاتين العبارتين ليُخرَّج عليهما (هذه)[6] المسائل الآتية.

قال الرافعي[7]: ويُختصران، فيُعبر عن الأولى: بأن للسيد الأقل[8] من الواجب على الجاني ومما يناسبه من القيمة، وعن الثاني: بأن له الأقل من الواجب وأرش الجناية، وعن ابن أبي هريرة: أن الواجب الأقل من نصف الدية ونصف القيمة وقت الجناية، وهو المذكور في التنبيه[9]، وغلَّط الماوردي[10] قائله.

---

(١) في (ط) و (ز): يكون، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) في (ز): يعادل.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٦،١٩٧، روضة الطالبين ٩/١٧١،١٧٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٧، روضة الطالبين ٩/١٧٢.

(٥) في (ز): أجرى.

(٦) سقط من: (ز).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٧.

(٨) في (ز): السيد الأول.

(٩) انظر: التنبيه ص ٢٢٧.

(١٠) انظر: الحاوي ١٢/٦١.

وعلى هذا الخلاف ما لو قطع إحدى يديه فعتق، ثم جرحه آخران [جراحتين][(١)]، مثل أن قطع أحدهما يده/[(٢)] الأخرى والآخر رجله، ومات بجناياتهم، فعلى ثلاثتهم الدية أثلاثاً، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرَين، وإنما حقه فيما يجب على الأول، وفيما يستحقه **القولان**[(٣)]، فعلى الأول: له الأقل من ثلث الدية وثلث القيمة، وهي مثل نسبته من القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه، وهو نصف القيمة[(٤)].

وإنما يظهر أثر هذا الخلاف إذا كان ثلث الدية أكثر من نصف القيمة، فهل يستحق السيد ثلث القيمة، أو نصفها؟ فيه **القولان**، وقياس قول ابن أبي هريرة أن له الأقل من نصف الدية ونصف القيمة، وأبدى الماوردي احتمالاً في أن حق السيد لا ينحصر في الثلث المأخوذ من الجاني في الرق، وأنه يجب أقل الأمرين على القولين فيما يؤخذ من الثلاثة، وهذا كله على المذهب في أن جراح العبد [مقدرةٌ][(٥)(٦)].

ويجري الخلاف فيما إذا كان الجاني في الرق قطع أصبعه، والجانيان في الحرية قطعا يديه، أو رجليه، ومات من الجنايات الثلاث، فتجب الدية عليهم أثلاثاً، للسيد على الوجه الأول على القول الأول: الأقل من ثلث الدية وثلث القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدية وعُشر القيمة[(٧)].

وأما القصاص فينبني على مسألة نقدمها، وهي: أنه لو قطع حرٌ يد عبدٍ فعتق، ثم قطع آخر يده الأخرى، أو رجله، فإن اندمل الجرحان فلا قصاص على الأول إن كان حراً، وعليه نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص، أو نصف الدية للمقطوع، وإن مات منهما، فلا

(١) في (ط) و (ز): جراحتان، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٢) (١٦١/٩أ).

(٣) أي: القولان في المسألة السابقة.

(٤) انظر: التهذيب ٦٢/٧، الشرح الكبير ١٩٩/١٠، ٢٠٠، روضة الطالبين ١٧٣/٩.

(٥) في (ط) و (ز): مقدرٌ، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٦) انظر: الحاوي ٦٦/١٢، نهاية المطلب ١٠٧/١٦، ١٠٨، المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٧٥، ١٧٦.

(٧) انظر: الحاوي ٦٧/١٢، البيان ٥٧٣/١١، ٥٧٤، المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٧٦.

قصاص على الأول [إن كان حراً][1][2] (في النفس ولا في الطرف)[3]، وعلى الثاني القصاص في الطرف، وفيه في النفس **طرقٌ**[4]:

أصحها: أنه يجب.

والثاني: أنه على **القولين**[5] في شريك السبُع.

[**والثالث**][6]: القطع بأنه لا يجب.

فإن قلنا: يجب فعفا المستحِق، فعليهما كمال الدية، وللسيد [الأقل][7] من نصف الدية ونصف القيمة على القولين جميعاً، ويكون حقه منحصراً فيما وجب على الأول دون الثاني، فإن اقتص الوارث من الثاني بقي على الأول نصف الدية، فإن كان قدر نصف القيمة، أو أقل أخذه السيد، وإن كان أكثر فالزيادة للوارث[8].

إذا عُرف ذلك فلا يجب على الأول في الأُولى قصاصٌ في طرفٍ، ولا نفسٍ إن كان حراً، ويجب على الآخرَين في الطرف، وفي وجوبه عليهما في النفس **الطرق الثلاث**[9].

ولو لم يَسْرِ شيءٌ من الجراحات وجب القصاص في الطرفين على الآخرَين، وعلى الأول في الطرف الذي قطعه إن كان حراً، وإلا فنصف القيمة وتكون للسيد، فإن آل أمر الجنايتين

(١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ز): زيادة: "وعليه نصف القيمة للسيد" بعد قوله: إن كان حراً، وهي غير صحيحة.

(٣) سقط من: (ز).

(٤) انظر: التهذيب ٦١/٧، ٦٢، الشرح الكبير ١٩٨/١٠، ١٩٩، روضة الطالبين ١٧٢/٩.

(٥) راجع ص ٥٦٨.

(٦) في (ط): والثا، وفي (ز): الثاني، والصواب كما هو مثبت حسب التقسيم.

(٧) في (ط): الأول، والمثبت من: (ز).

(٨) انظر: التهذيب ٦١/٧، ٦٢، الشرح الكبير ١٩٩/١٠، روضة الطالبين ١٧٢/٩، ١٧٣.

(٩) أي: الطرق الثلاث في المسألة السابقة، انظر: الشرح الكبير ١٩٩/١٠، روضة الطالبين ١٧٣/٩.

الأخيرتين إلى المال وجب عليهما ديةٌ/[1] كاملةٌ بالسوية، وكذا الحكم لو باشر قتله بحز الرقبة ونحوه، ويجب عليهما في هذه الحالة القصاص في النفس[2].

ولو حز الأول رقبته بعد الحرية فعليه القصاص في النفس على المذهب، وقال ابن سريجٍ[3]: الدية، وحكم الجارحَين الأخيرَين ما تقدم[4]، وإن كان الساري جراحة الأول فقط، فعليه دية حرٍ دون القصاص في النفس والطرف وإن كان حراً، وفيما يستحقه السيد من ديته[5] الخلاف المتقدم[6] فيما إذا انفرد بالجرح وسرى إلى نفسه، وأما الأخيرَين فعليهما القصاص في الطرفين، وديتاهما إن لم يُقتص منهما، وإن كان الساري جراحة الأخيرَين فقط، فعلى الأول نصف قيمته للسيد، ولا قصاص عليه إن كان حراً، ويجب على الآخرَين القصاص في الطرفين والنفس[7].

فرعٌ

قطع حرٌ يد عبدٍ فعتق، ثم عاد فقطع يده الأخرى، فمات منهما، فللوارث القصاص في الطرف الثاني دون الأول، ودون النفس، وفيه **وجهٌ بعيدٌ**: أن له ذلك، فإن عفا المستحِق عن قصاص الطرف فعلى القاطع الدية، وإن استوفاه بقي عليه نصفها، ويُحكم[8] ما للسيد في الحالتين على ما تقدم[9] فيما إذا تعدد القاطع[10].

---

(١) (٩/١٦١ب).

(٢) انظر: التهذيب ٧/٦٣، الشرح الكبير ١٠/٢٠١، روضة الطالبين ٩/١٧٥، المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٧٧،١٧٨.

(٣) انظر: المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٧٨.

(٤) راجع المسألة السابقة.

(٥) في (ز): ذمته.

(٦) راجع المسألة السابقة.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠١، روضة الطالبين ٩/١٧٥،١٧٦، المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٧٨،١٧٩.

(٨) في (ز): وحكم.

(٩) راجع المسألة السابقة.

(١٠) انظر: التهذيب ٧/٦١، الشرح الكبير ١٠/١٩٩، روضة الطالبين ٩/١٧٣.

المسألة المتقدمة بحالها

عاد الجاني في الرق، وجرحه بعد الحرية جراحةً أخرى، ومات المجروح بسراية الجراحات الأربع، فليس عليه إلا ثلث الدية أيضاً، وهذا الثلث وجب بجراحتين، [إحداهما](1) في الرق، والأخرى في الحرية، فتقابل الجناية التي في الرق بسدس الدية، فللسيد على القول الأول: الأقل من سدس الدية الواجب بالجناية في ملكه، ومثل نسبته من القيمة وهو: سدسها، وعلى الثاني الأصح: الأقل من سدس الدية ونصف القيمة، ولا يجب على الأول هنا قصاصٌ في النفس إن كان حراً، وفي وجوبه على الآخَرين الخلاف المتقدم(2).

فروعٌ

الأول: لو قطع يد عبدٍ فعتق، فجرحه آخر جراحةً، وعاد الأول فجرحه أخرى، فعليهما الدية بالسوية، والنصف الواجب على الأول وجب بجنايتي رقٍ وحريةٍ، حصة الأولى ربع الدية، فللسيد على القول الأول: الأقل من ربع الدية وربع القيمة، وعلى الثاني الأصح: الأقل من ربع الدية ونصف القيمة، وبه أجاب ابن الحداد(3).

ولو جنى اثنان على عبدٍ فعتق، ثم جنى عليه ثالثٌ ومات بالسراية، فعليهم الدية أثلاثاً، للسيد على القول الأول: الأقل من ثلثي الدية وثلثي القيمة، وعلى القول الثاني: الأقل من ثلثي الدية وأرش جنايتَي الرق(4).

---

(1) في (ط): إحديهما، والمثبت من: (ز)، وهو الصواب لغوياً.

(2) راجع المسألة التي قبل الفرع السابق، وانظر: التهذيب ٦٢/٧، الشرح الكبير ٢٠٠/١٠، روضة الطالبين ١٧٣/٩، ١٧٤.

(3) انظر: المسائل المولدات ص ١٩٥، الشرح الكبير ٢٠٠/١٠، روضة الطالبين ١٧٤/٩.

(4) انظر: التهذيب ٦٣/٧، الشرح الكبير ٢٠٠/١٠، روضة الطالبين ١٧٤/٩.

ولو جنى ثلاثةٌ في الرق وعتق، فجنى رابعٌ ومات بسرايتهم[1]، فعليهم الدية أرباعاً، وللسيد في القول/[2] الأول: الأقل من ثلاثة أرباع الدية وثلاثة أرباع القيمة، وفي الثاني: الأقل من ثلاثة أرباع الدية وأرش الجنايات[3].

ولو جنى اثنان في الرق، وثلاثةٌ بعد العتق، فالدية عليهم أخماساً، وللسيد على القول الأول: الأقل من خُمس الدية وخُمس القيمة، وعلى الثاني: الأقل من خُمس الدية وأرش جنايتَي الرق[4].

ولو أوضح إنسانٌ رأس عبدٍ في الرق فعتق، وقطع يده غيره فمات منهما، فعليهما الدية بالسوية، وللسيد على القول الأول: أقل الأمرين من نصف الدية ونصف القيمة على القول الأول، وهو أن الواجب للسيد الأقل من الواجب على الجاني وما يناسبه من القيمة، وعلى الثاني: أقل الأمرين من نصف الدية ونصف عُشر القيمة، وهو أرش الموضحة[5].

ولو أوضحه فجاء تسعةٌ وجرحوه، ومات منها كلها، فالدية عليهم أعشاراً، وللسيد على القول الأول: الأقل من عُشر الدية وعُشر القيمة، وعلى الثاني: الأقل من عُشر الدية ونصف عُشر القيمة، وهو أرش الموضحة[6].

ولو جرحه الأول جرحاً ثانياً مع التسعة، فالدية موزعةٌ عليهم كذلك، وللسيد الأقل من نصف عُشر الدية ونصف عُشر القيمة على القولين، وكذا يتفق القولان إذا اتفق الضمان على التقديرين، كما إذا [جنى][7] خمسةٌ في الرق وأرش جناياتهم نصف القيمة، وخمسةٌ في الحرية، فللسيد على القولين الأقل من نصف القيمة ونصف الدية[8].

---

(١) في (ز): بالسراية.

(٢) (٩/١٦٢أ).

(٣) انظر: بحر المذهب ٦٣/١٢، التهذيب ٦٣/٧، الشرح الكبير ٢٠٠/١٠، روضة الطالبين ١٧٤/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٢٠٠/١٠، روضة الطالبين ١٧٤/٩.

(٥) انظر: الوسيط ٢٨٤/٦،٢٨٥، الشرح الكبير ٢٠٠/١٠، روضة الطالبين ١٧٤/٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١١٠/١٦،١١١، التهذيب ٦٢/٧، الشرح الكبير ٢٠٠/١٠، روضة الطالبين ١٧٤/٩.

(٧) في (ط) و (ز): حز، والمثبت من: الشرح الكبير ٢٠١/١٠، وهو الصواب.

(٨) انظر: التهذيب ٦٢/٧،٦٣، الشرح الكبير ٢٠٠/١٠،٢٠١، روضة الطالبين ١٧٤/٩،١٧٥.

ولو [جنى][(١)] تسعةٌ في الرق، وواحدٌ بعد العتق، ومات منهما، فللسيد على القول الأول: الأقل من تسعة أعشار الدية وتسعة أعشار القيمة، وعلى الثاني: الأقل من تسعة أعشار الدية وأرش الجنايات، فإن كانت الأروش تسعة أعشار القيمة اتفق القولان[(٢)].

ولو قطع يدي عبدٍ فعتق، وجرحه رجلان آخران، ومات من الجراحات، فعليهم الدية أثلاثاً، وللسيد على القول الأول: الأقل من ثلث الدية وثلث القيمة، وعلى الثاني: الأقل من ثلث الدية وكل القيمة، وهو أرش الجناية في الملك، ولو كان الجاني في الرق قطع يديه ورجليه، وجرحه آخران بعد الحرية، فقد قال البغوي[(٣)]: الحكم كذلك، واعترض الرافعي[(٤)] عليه فيه، وقال: ما يقتضي أن يكون للسيد على القول الثاني الأقل من ثلث الدية وقيمتَي العبد حالتَي الجناية.

ولو قطع يدي عبدٍ ثم أوضحه بعد عتقه، أو أوضحه غيره، ومات من الجميع، فالواجب الدية، وفيما للسيد **وجهان**[(٥)]:

أحدهما: له أقل الأمرين من نصف ديته ونصف قيمته.

وثانيهما: له الأقل من كل الدية وكل القيمة، وهو مخالفٌ لقياس القولين المتقدمين، والأول موافقٌ للأول/[(٦)].

ولو قطع حرٌ يد عبدٍ فعتق، فحز آخر رقبته، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص، أو الدية للوارث[(٧)].

---

(١) في (ط) و (ز): حز، والمثبت من: الشرح الكبير ٢٠١/١٠، وهو الصواب.

(٢) انظر: البيان ٥٧٥/١١، الشرح الكبير ٢٠١/١٠.

(٣) انظر: التهذيب ٦٢/٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٢٠١/١٠.

(٥) انظر: التعليقة للقاضي الطبري تحقيق: مرضي الدوسري/٣٥٦، المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٨٣،١٨٤.

(٦) (٩/١٦٢ب).

(٧) انظر: التهذيب ٦٣/٧، الشرح الكبير ٢٠١/١٠، روضة الطالبين ١٧٥/٩.

ولو قطع حرٌ يد عبدٍ فعتق، فقطع آخر يده الأخرى، ثم قُتل، فإما أن يقتله ثالثٌ، أو الأول، أو الثاني، فإن قتله ثالثٌ فقد أبطل سراية القطعين، فعلى الأول[١] نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص في الطرف أو نصف الدية للوارث، وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية للوارث[٢].

[وإن قتله الأول نُظر، إن قتله بعد اندمال قطعه فعليه نصف القيمة للسيد، والقصاص في النفس أو كمال الدية للوارث][٣] وعلى الثاني نصف الدية، وإن كان [قبله][٤] فعليه القصاص في النفس[٥].

ثم إن قلنا بالمذهب: إن بدل الطرف يدخل في النفس، فإن اقتص الوارث سقط حق السيد، وإن عفا وجبت الدية على المذهب، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف القيمة ونصف الدية على أحد القولين كما سبق، كذا قاله الرافعي[٦]، وهو يقتضي إثبات قولٍ آخر على القول الآخر، وينبغي القطع بهذا، وقد صرح به الماوردي[٧]، وقال القاضي أبو الطيب[٨]: عندي يسقط حق السيد وإن عفا مستحِق القصاص، وإن قلنا: إن بدل الطرف لا يدخل في دية النفس، يكون للسيد عليه نصف القيمة، وللوارث القصاص في النفس، أو الدية، كما لو قتله بعد الاندمال[٩].

وإن قتله الثاني بطلت سراية الأول، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، والثاني إن كان قتله بعد الاندمال، فللوارث أن يقتص منه في الطرف والنفس، وله نصف الدية لليد، وكمالها

---

(١) المراد بالأول: الشخص الأول، وليس المراد القول الأول كما مرَّ في المسائل السابقة، فتنبه لذلك.

(٢) انظر: التهذيب ٦٣/٧، الشرح الكبير ٢٠١/١٠، روضة الطالبين ١٧٥/٩.

(٣) سقط من: (ط) و (ز)، والمثبت من: الشرح الكبير ٢٠١/١٠.

(٤) في (ط) و (ز): قتله، والمثبت من: الشرح الكبير ٢٠١/١٠، وهو الصواب.

(٥) انظر: التهذيب ٦٣/٧، الشرح الكبير ٢٠١/١٠، روضة الطالبين ١٧٥/٩.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٠١/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٦٩/١٢.

(٨) انظر: التعليقة للقاضي الطبري تحقيق: مرضي الدوسري/٣٥١،٣٥٢.

(٩) انظر: التهذيب ٦٣/٧، الشرح الكبير ٢٠١/١٠، روضة الطالبين ١٧٥/٩،١٧٦.

للنفس، [فإن][1] شاء اقتص فيهما، وإن شاء اقتص في أحدهما وأخذ بدل الآخر، وإن كان قبل الاندمال، فللوارث القصاص في النفس[2] بقطع اليد، وله في النفس الدية خاصةً[3].

فصلٌ

إن قيل: ذكرتم في المسائل المتقدمة أن الواجب أقل الأمرين من الدية أو القيمة، أو من كذا من الدية وكذا من القيمة، وهو غير متصورٍ، فإن القيمة تجب من نقد البلد، والدية إبلٌ، فالذي له غير الواجب على الجاني!

فجوابه: أن الجمهور[4] قالوا: تؤخذ الإبل، ويُصرف منها إلى السيد[5] حصته على ما تقدم، وليس للوارث [أن يقول: آخذ][6] الإبل، وأعطيه ما يستحقه من الدراهم، أو الدنانير؛ لأنه يستحق من عين الدية الواجبة على الجاني، وليست مرهونةً به، بخلاف الدَين مع التركة، لكن لو أتى الجاني بدراهم، ففي إجبار السيد على قبولها **وجهان للإمام**[7]:

أحدهما: لا؛ لأن حقه متعينٌ في الإبل، وهو ما ذكره القاضي أبو الطيب[8].

وثانيهما وهو أقيس عند الإمام: يُجبر، وحاصله: يُخير الجاني بين تسليم الإبل وتسليم الدراهم/[9] فيما يستحقه السيد، وأما السيد فليس له مطالبته بالدراهم قطعاً.

---

(١) في (ط): وإن، والمثبت من: (ز).

(٢) أي: بدل النفس، وليس المراد الاقتصاص من الجاني بقتله كما يُفهمه اللفظ.

(٣) انظر: التهذيب ٦٣/٧، الشرح الكبير ٢٠١/١٠،٢٠٢، روضة الطالبين ١٧٦/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٢٠٢/١٠، روضة الطالبين ١٧٦/٩.

(٥) في (ز): إلى السيد منها.

(٦) في (ط) و (ز): أخذ، والمثبت من: الشرح الكبير ٢٠٢/١٠.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١١١/١٦-١١٣.

(٨) انظر: التعليقة للقاضي الطبري تحقيق: مرضي الدوسري/٣٥٧،٣٥٨.

(٩) (١٦٣/٩أ).

ولو أبرأ السيد الجاني عما يستحقه من الدية [برئ][1]، [وليس][2] للورثة المطالبة، وقال الماوردي[3] فيما إذا قطع واحدٌ يده في الرق، وآخر رجله في الحرية، ومات منهما: فإن للسيد [الأقل][4] من نصف القيمة [أو نصف الدية، فإن كان نصف الدية أقل الأمرين استُوفي من القاطعَين الدية إبلاً، وأُعطي السيد نصفها إبلاً، وللورثة نصفها إبلاً][5]، وفي اختصاص السيد بالنصف المأخوذ من الجاني في الرق **وجهان محتملان**[6]، وعلى الوجهين لا يُعدل بالسيد عن نصف الدية من الإبل إلى نصف القيمة إلا عن مراضاةٍ، وإن كان أقل الأمرين نصف القيمة وجب أن يأخذ السيد من إبل الدية نصف [قيمة عبده][7] ورِقاً، أو ذهباً، فإن عدل به إلى الإبل لم يجز إلا عن مراضاةٍ[8].

ثم إن قيل: إن حقه يختص بالجاني في الرق رجع عليه بنصف قيمة[9] عبده، وقوّم بها من الإبل ما قابلها، ودفع البقية إلى الورثة إبلاً، وإن قيل[10] باشتراكهما أُخذت الدية من القاطعَين إبلاً، وكان السيد شريكاً فيها للوارث بنصف قيمة عبده، ويُخيَّر الوارث بين أن يدفع إليه نصف القيمة من ماله ويأخذ جميع الدية، وبين أن يبيع منها بقدر نصف القيمة ويأخذ الباقي، ولا يلزم السيد أن يأخذ بنصف القيمة إبلاً[11].

---

(١) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٢) في (ط): فليس، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: الحاوي ١٢/٦٤،٦٥.

(٤) في (ط): الأول، والمثبت من: (ز).

(٥) في (ط) و (ز): ونصفَي الدية، إن كان نصف القيمة أقل أُخذت القيمة من القاطعَين إبلاً، وأُعطي السيد نصفها إبلاً، والمثبت من: الحاوي ١٢/٦٥.

(٦) الوجه الأول: يختص به؛ لاختصاصه بالجناية في ملكه، والوجه الثاني: أن السيد والورثة مشتركان فيه؛ لأنهما اشتركا في قتل نفسٍ مشتركةٍ، انظر: الحاوي ١٢/٦٥.

(٧) في (ط) و (ز): قيمتها عنده، والمثبت من: الحاوي ١٢/٦٥.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠٢، روضة الطالبين ٩/١٧٦، كفاية النبيه ١٦/١٩٢،١٩٣.

(٩) في (ز): قيمته.

(١٠) في (ز): قتل.

(١١) انظر: الحاوي ١٢/٦٥، كفاية النبيه ١٦/١٩٢،١٩٣.

ويخرج من هذا **وجهٌ ثالثٌ** وهو: أن الأقل إن كان الدية تعينت الإبل، وإن كانت القيمة أقل تعين النقد، وهل للورثة إعطاؤه وأخذ جميع الدية، أم لا ويأخذه السيد من الجاني؟ فيه **وجهان**، ويخرج منه خلافٌ في صحة إبراء السيد الجاني[1].

هذا كله إذا كانت الجناية عمداً، فإن كانت خطأً، أو شبه عمدٍ، فإن قلنا: العاقلة تحمل دية الأطراف وقيمة العبد فظاهرٌ، وإن أوجبناها على الجاني حالّاً، فمن وجب عليه القيمة غير من [وجبت][2] عليه الدية، ولم يوجد منقولاً، وهو محل نظرٍ[3].

وعكس هذا الفرع: لو قطع ذميٌ يد ذميٍ، والتحق المقطوع بدار الحرب واستُرق، فسرى القطع إلى نفسه ومات رقيقاً، سيأتي إن شاء الله تعالى آخر كتاب السير[4][5].

فروعٌ

الأول: رمى حربياً، أو مرتداً، فأسلم قبل الإصابة فلا قصاص، وفي ضمانه **وجهان** مرتبان على الوجهين المتقدمين[6] فيما إذا جرحهما، ثم أسلما وماتا، فإن أوجبنا الضمان ثَم فهنا أولى، وإن لم نوجبه ثَم، ففي الحربي **وجهان**[7]:

أحدهما: لا يجب، وصححه الفوراني[8].

وأصحهما وهو المنصوص[9]: أنه يجب.

---

(١) انظر: المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٩٠،١٩١.

(٢) في (ط): خرجت، والمثبت من: (ز).

(٣) انظر: نهاية المطلب ٥٣٢/١٦،٥٣٣، المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/١٩١.

(٤) في (ز): آخر كتاب السير إن شاء الله تعالى.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٤٧٧/١١، الجواهر البحرية ل ٥٣أ/٤.

(٦) راجع ص ٥٨٧.

(٧) انظر: الوسيط ٢٨٥/٦، الشرح الكبير ١٨٨/١٠،١٨٩، روضة الطالبين ١٦٧/٩،١٦٨، كفاية النبيه ٥٠١/١٥،٥٠٢.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٥٠٢/١٥.

(٩) انظر: الأم ٤١/٦.

وفي المرتد **وجهان**/[1][2] مرتبان، **وأولى** بالوجوب.

قال القاضي[3] وتبعه البغوي[4]: ولو كان الرامي هو الإمام فلا شيء عليه، ومقتضى كلام الإمام[5] أن لا فرق بين الإمام وغيره، ويتحرر فيها **ثلاثة أوجهٍ**.

ولو رمى إلى عبده، ثم أعتقه قبل الإصابة، ففي وجوب الدية **وجهان** مرتبان على الذمي، **وأولى** بالوجوب، فإن ضممت إليها مسألة الحربي، والمرتد حصل فيها **أربعة أوجهٍ**[6]:

ثالثها: تجب في المرتد والعبد، دون الحربي.

رابعها: تجب في العبد دونهما.

ولو رمى إلى من يستحق عليه القصاص في النفس، ثم عفا قبل الإصابة، **فوجهان** مرتبان على العبد، **وأولى** بأن لا تجب، وإذا جمعت إليها [الصور][7] المتقدمة حصل فيها **خمسة أوجهٍ**، الأربعة المتقدمة، **والخامس:** [أنها][8] تجب في العبد دون من عليه القصاص وغيره، والإمام[9]، والرافعي[10] رتبا الخلاف فيه على الخلاف في المرتد، وأولى بالوجوب، فإن قلنا: تجب في مسألة الإسلام، أو الحرية، ففي كيفيتها خلافٌ يأتي في الديات[11].

---

(١) (٩/١٦٣ب).

(٢) الوجه الأول: يجب فيه الضمان، والوجه الثاني: لا يجب فيه الضمان، انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨٨،١٨٩.

(٤) انظر: التهذيب ٧/٥٦،٥٧.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٦/٩١.

(٦) الوجه الأول: لا تجب الدية في الكل، والوجه الثاني: تجب الدية في الكل، انظر: نهاية المطلب ١٦/٩١، الوسيط ٦/٢٨٥، التهذيب ٧/٥٧، الشرح الكبير ١٠/١٨٩، روضة الطالبين ٩/١٦٨.

(٧) في (ط): الصورة، والمثبت من: (ز).

(٨) في (ط) و (ز): أنه، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٦/٩١.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨٩.

(١١) انظر: الوسيط ٦/٢٨٥، روضة الطالبين ٩/١٦٨، الجواهر البحرية ل ٣٢ب/١٠.

ولو حفر بئراً في محل عدوانٍ، فتردى فيها مسلمٌ كان مرتداً وقت الحفر، أو حراً كان رقيقاً يومئذٍ وجبت الدية قطعاً[١].

ولو تغير[٢] حال الرامي بأن رمى حربيٌ إلى مسلمٍ، ثم أسلم الرامي قبل الإصابة، ففي وجوب الضمان عليه **وجهان**[٣].

الفرع الثاني: لو رمى إلى مسلمٍ فارتد، ثم أسلم قبل الإصابة، فالمشهور أن لا قصاص[٤].

ولو رمى مسلمٌ[٥] سهماً إلى مسلمٍ، فارتد الرامي، وعاد إلى الإسلام قبل الإصابة، ثم مات المرمي بذلك ضُربت الدية على الرامي دون عاقلته[٦].

قال الإمام[٧]: ويأتي في الأولى **قولٌ**: أنه يجب؛ **لأمرين**:

أحدهما: أن أبا علي حكى قولاً[٨]، فيما إذا رمى مسلمٌ سهماً[٩] إلى صيدٍ، وارتد، وعاد إلى الإسلام، ثم أصاب السهم إنساناً أن الدية تُضرب على عاقلته المسلمين اكتفاءً بالإسلام في [الطرفين][١٠].

---

(١) انظر: الوسيط ٢٨٥/٦، الشرح الكبير ١٨٩/١٠، روضة الطالبين ١٦٨/٩.

(٢) في (ز): بغير.

(٣) الوجه الأول: وجوب الضمان، وهو الذي رجحه البغوي، والوجه الثاني: عدم وجوب الضمان، انظر: التهذيب ٥٧/٧، الشرح الكبير ١٨٩/١٠، روضة الطالبين ١٦٨/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٩٥/١٠، كفاية النبيه ٣٢٢/١٥.

(٥) في (ز): المسلم.

(٦) انظر: نهاية المطلب ٩٤/١٦، التهذيب ٥٧/٧، الشرح الكبير ١٩٥/١٠، روضة الطالبين ١٧٠/٩، كفاية النبيه ٢٣٥/١٦.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٩٤/١٦،٩٥، الشرح الكبير ١٩٥/١٠.

(٨) في (ز): قولين.

(٩) في (ز): بينهما.

(١٠) في (ط): الطرف، وفي (ز): الطرق، والمثبت من: الشرح الكبير ١٩٥/١٠.

والثاني: أنه تَقَدَّمَ[(١)] فيما إذا تخلل المهدر بين الجرح والموت **[قولٌ]**[(٢)]: أنه يجب القصاص، ومجيئه هنا أولى.

ولو استمر المرمي على ردته الطارئة لم يجب شيءٌ قطعاً، قال الرافعي[(٣)]: وقد ذكرنا فيما إذا رمى إلى مرتدٍ، فأسلم قبل الإصابة **وجهاً**: أنه يُعتبر وقت الرمي، فيمكن أن يُقدر مثله هنا.

الثالث: لو رمى إلى ذمي فأسلم، أو عبدٍ فعتق قبل الإصابة وجبت دية حرٍ مسلمٍ، ولا قصاص إذا كان الرامي حراً مسلماً، وكذا لو رمى ذميٌ إلى ذمي، أو عبدٌ إلى عبدٍ ثم أسلم الرامي، أو عتق قبل الإصابة لا قصاص[(٤)].

فائدةٌ

قال الرافعي[(٥)]: قد يُعبر في الترجمة عن مسائل الباب في تغير الحال بين الجرح والموت، وبين الرمي والإصابة: كل جرحٍ ابتداؤه غير مضمونٍ لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء، كما إذا جرح مرتداً ثم أسلم[(٦)]، وكل جرحٍ ابتداؤه مضمونٌ/[(٧)]، فانتقل[(٨)] المجروح إلى الإهدار لم يتعلق به إلا ضمان ذلك الجرح، كما إذا جرح مسلماً فارتد، فإن[(٩)] كان مضموناً في الحالتين اعتُبر في قدر الضمان، وفي القصاص تُعتبر الكفاءة في الطرفين والواسطة، وكذا إذا [تبدل][(١٠)]

---

(١) راجع ص ٥٨١.

(٢) في (ط) و (ز): قولاً، والصواب لغوياً كما هو مثبت.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/١٨٩،١٩٢.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٦/٩٢، التهذيب ٧/٥٦، الشرح الكبير ١٠/٢٠٢، روضة الطالبين ٩/١٧٦،١٧٧.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠٢،٢٠٣.

(٦) في (ز): وأسلم.

(٧) (٩/١٦٤أ).

(٨) في (ز): وانتقل.

(٩) في (ز): وإن.

(١٠) في (ط): ابتدأ، والمثبت من: (ز).

الحال بين الرمي والإصابة اعتُبر في القصاص الكفاءة في الطرفين والواسطة، وكذلك [يُعتبر][1] الطرفان والواسطة في تحمل العقل على ما سيأتي.

النوع الثاني من الكتاب: في قصاص الطرف

وقطع الأطراف من الكبائر، وهي مختلفةٌ باختلاف منافعها، فليست منفعة أصابع الرجلين كمنفعة أصابع اليدين، والنظر فيه يتعلق **بثلاثة أشياءٍ** كما تقدم في قصاص النفس: **القطع، والقاطع، والمقطوع**، إذ لا يجب القصاص بكل قطعٍ، ولا على كل قاطعٍ، ولا من كل مقطوعٍ[2].

أما **القطع** فضبطه الغزالي[3] بأنه: كل جرحٍ، عمدٍ، محضٍ، عدوانٍ، مبِينٍ للعضو، بالمباشرة. فيخرج بلفظ العمد: القطع خطأً، كما لو قصد قطع [غصنٍ][4] فأبان عضواً، أو أوضح رأساً، وبلفظ العمد: شبه العمد، بأن يقصد الضرب بما لا يحصل به ذلك غالباً فيحصل به، فلا يجب القصاص في النوعين، ومن[5] شبه العمد أن يلطم رأسه، أو يضربها بحجرٍ لا يشج غالباً لصغره، فيؤلم ويوضح العظم، وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة، والحجر المحدد عمداً في الشجاج؛ لأنه يوضح غالباً، ويكون شبه عمدٍ في النفس؛ لأنه لا يقتل غالباً، فلا يوجب القود فيها، كذا قاله الشيخ أبو حامد[6]، واستبعده ابن الصباغ[7] وغيره؛ لأنها إذا كانت توْضح صارت كالحديدة، وَفَقْأُ العين بالأصبع عمدٌ؛ لأنها تعمل عمل السلاح، وقال الماوردي[8]: هذا إذا مات لا بالسراية، فإن مات بها وجب القود[9].

---

(١) في (ط) و (ز): تعتبر، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٢) انظر: الوسيط ٢٨٧/٦، الشرح الكبير ٢٠٣/١٠، روضة الطالبين ١٧٨/٩.

(٣) انظر: الوسيط ٢٨٧/٦.

(٤) في (ط) و (ز): عضوٍ، والمثبت من: المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/٢٠٤، وهو الصواب.

(٥) في (ز): من.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٠٣/١٠.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: الحاوي ٨٥/١٢.

(٩) انظر: الوسيط ٢٨٧/٦، الشرح الكبير ٢٠٣/١٠، روضة الطالبين ١٧٨/٩.

وقوله: عدوانٍ، احترز به عن القتل بغيره كالمستحَق بقصاصٍ، أو سرقةٍ[١].

وقوله: مبينٍ للعضو، بيانٌ للقطع الموجب للقصاص، فإن القطع قد يطلق على حز بعض العضو وإن لم يُبِنْهُ[٢].

وقوله: بطريق المباشرة، يخرج به إبانته بطريق السراية، وقد تقدم[٣] اختلاف النص في السراية إلى الأجسام واللطائف، وسيأتي أيضاً[٤].

وأما **القاطع** فيُشترط كونه مكلفاً، ملتزماً للأحكام كما مرَّ[٥] في النفس، فلا يجب القصاص في الطرف على صبيٍ، ولا مجنونٍ، ولا حربيٍ[٦].

ويُشترط فيه أيضاً أن لا يفضُل القاطع المقطوع بالدِّين، والحرية، والولادة كما مرَّ[٧] في النفس، فلا تُقطع[٨] يد المسلم بيد الكافر، ولا يد الحر بيد العبد، ولا يد الأصل بيد فرعه، فمن يُقتل به الإنسان يُقطع طرفه بطرفه، ومن لا يُقتل به لا يُقطع طرفه بطرفه، فتُقطع[٩] يد/[١٠] الشاب، القوي، الماهر في أعلى الصناعات بيد الأخرق[١١]، وبيد الشيخ الهِمِّ، والمرضع[١٢].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠٣، المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/٢٠٥.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) راجع ص ٤٨٢.

(٤) انظر: المطلب العالي تحقيق: خالد الموقد/٢٠٥، الجواهر البحرية ل ٣٢ب/١٠.

(٥) راجع ص ٥٤٠.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠٤، روضة الطالبين ٩/١٧٨.

(٧) راجع ص ٥٤٣.

(٨) في (ز): يقطع.

(٩) في (ز): فيقطع.

(١٠) (٩/١٦٤ب).

(١١) الأخرق: الذي لا يُحسِن عمل أو صنع الشيء بيده، بل يستخدم العنف والشدة بدل الرفق، انظر: النظم المستعذب ١/٤٢، المصباح المنير ١/١٦٧.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠٤، روضة الطالبين ٩/١٧٨.

ولا يُشترط التساوي في البدل، كما لا يُشترط في النفس، فتُقطع[١] يد الرجل بيد المرأة، وبالعكس وإن تفاوتا في الدية، [ويد][٢] العبد بيد العبد وإن تفاوتا في القيمة وبيد الحر، ويد الذمي بيد المسلم، ولا تُقطع[٣] يد الحر بيد العبد، ولا يد المسلم بيد الذمي، ولا تُقطع اليد السليمة بالشلاء، ولا الكاملة بيدٍ ناقصةٍ أصبعاً وإن كان لو قتله لقُتل به، وفي مشروعية القصاص بين اليدين الشلاوتين[٤]، وبين الأصبعين الزائدين إذا استوت حكومتهما خلافٌ يأتي إن شاء الله[٥].

ولا يمنع تفاوت العدد قصاص الطرف، فلو اشترك جماعةٌ في قطع طرفٍ، بأن ضربوه ضربةً واحدةً فقطعوه، أو وضعوا السكين عليه، وتحاملوا [عليه][٦] دفعةً واحدةً حتى أبانوه قُطعوا به[٧].

ولو تميز [فعل كل][٨] بعض الشركاء عن بعضٍ، بأن كان هذا يقطع من جانبٍ وهذا يقطع من جانبٍ حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد والآخر الباقي وأبان، فلا قصاص على واحدٍ منهما، بل يجب على كلٍ منهما الحكومة بقدر جنايته، قال الرافعي[٩]: وينبغي أن

---

(١) في (ز): فيقطع.

(٢) في (ط): أو يد، والمثبت من: (ز).

(٣) في (ز): يقطع.

(٤) في (ز): الشلاوين.

(٥) انظر: نهاية المطلب ٢١٥/١٦، الوسيط ٢٨٧/٦، الشرح الكبير ٢٠٤/١٠، روضة الطالبين ١٧٨/٩، الجواهر البحرية ل ١٧٩أ/٩.

(٦) في (ط) و (ز): عليها، ولعل الصواب كما هو مثبت.

(٧) انظر: الوسيط ٢٨٧/٦، الشرح الكبير ٢٠٤/١٠، روضة الطالبين ١٧٨/٩.

(٨) سقط من: (ط)، والمثبت من: (ز).

(٩) انظر: الشرح الكبير ٢٠٥/١٠.

يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد، وفيه **قولٌ**: أنه يُقطع من كلٍ منهما بقدر ما قطع إن أمكن ضبطه، قال الإمام[1]: هذا مأخوذٌ من الخلاف الآتي في جريان القصاص في المتلاحمة[2][3].

ولو قطعوه بمنشارٍ[4]، أو [جرُّوا الحديد جر][5] المنشار، فقد عدَّه[6] الأكثرون من صور تمييز الفعلين، وعده ابن كجٍ[7] من صور الاشتراك الموجب للقصاص، وطريق الجمع على ما قاله الإمام[8] أن القطع بذلك على **وجهين**[9]:

أحدهما: أن يتعاونوا في كل [جذبةٍ][10] وإرسالةٍ، فيكون من صور الاشتراك.

والثاني: أن يجذب[11] كل واحدٍ إلى جهته، ويُمسك عن الإرسال في جهة صاحبه، فيكون البعض مقطوع هذا، والبعض مقطوع هذا، قال الرافعي[12]: ولا يكاد يجيء فيه القول المتقدم؛ لتعذر الضبط.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٦/٣٥،٣٦.

(٢) المتلاحمة: الشجة التي تشق اللحم ولا تصدع العظم، ثم تلتحم بعد ذلك، انظر: المصباح المنير ٢/٥٥١، تاج العروس ٣٣/٤٠٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠٤،٢٠٥، روضة الطالبين ٩/١٧٨،١٧٩.

(٤) المنشار: آلةٌ يُنحت ويُشق بها الخشب، انظر: المصباح المنير ٢/٦٠٥، تاج العروس ١٤/٢١٦.

(٥) في (ط) و (ز): حدُّوا الحديد حد، والمثبت من: الشرح الكبير ١٠/٢٠٥، وهو الصواب.

(٦) في (ز): حده.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠٥.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٦/٣٧.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠٥، روضة الطالبين ٩/١٧٩.

(١٠) في (ط): ضربةٍ، والمثبت من: (ز).

(١١) في (ز): يحدث.

(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٠/٢٠٥.

وأما **المقطوع** فتُعتبر[1] فيه العصمة، وأن تكون الجناية معلومة القدر، بحيث يمكن الاقتصار على مثلها في القصاص، بخلاف القصاص في النفس، فإنه لا يُعتبر فيه ذلك، وقصاص الطرف يخالف قصاص النفس في **أمرين**[2]:

أحدهما: أن قصاص النفس يجب بسراية الجراحات، وفي الأطراف خلافٌ.

وثانيهما: إمكان الضبط.

وذكر البغوي[3] بدل الثاني شيئاً آخر، وهو: أن محل الجناية لا يُراعى في النفس، حتى لو قطع طرف إنسانٍ فمات كان للولي[4] أن يحز رقبته/[5]، وفي الطرف يُراعى المحل.

***

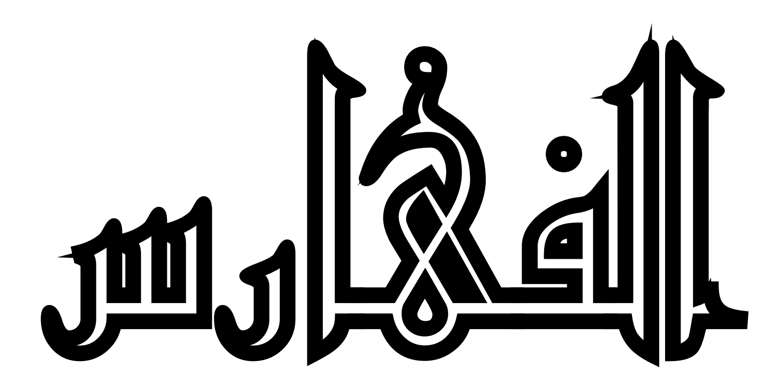
(١) في (ز): فيعتبر.

(٢) انظر: الوسيط ٢٨٨/٦، الشرح الكبير ٢٠٤/١٠،٢٠٦، روضة الطالبين ١٧٨/٩.

(٣) انظر: التهذيب ٩٥/٧، الشرح الكبير ٢٠٦/١٠.

(٤) في (ز): الولي.

(٥) (١٦٥/٩أ).


الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾	آل عمران	١٠٢	٦
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾	النساء	١	٦
﴿ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا ﴾	المائدة	٣٢	٤٧٧
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾	الأحزاب	٧١،٧٠	٦
﴿ قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ﴿٩﴾ ﴾	الزمر	٩	٦
﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ ﴾	المجادلة	١١	٦

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
اللهم فقهه في الدين	٧
أُمرنا أن لا نُنزي الحُمُرَ على الخيل	٤٧٤
من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً	٦
من لا يلائمكم فبيعوه	٤٦٨
من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين	٦

فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق

العلم	الصفحة
ابن أبي عصرون عبد الله بن محمد	١٢٧
ابن أبي هريرة الحسن بن الحسين	١٠٧
ابن الحداد محمد بن أحمد	١٠٣
ابن الصباغ عبد السيد بن محمد	٨١
ابن القاص أحمد بن أبي أحمد	١٩٢
ابن القطان أحمد بن محمد	٤٧٣
ابن اللبان الفرَضي محمد بن عبد الله	٥٥٦
ابن الوكيل أو **ابن المرحل** صدر الدين محمد بن عمر	٣١٣
ابن بنت الشافعي أحمد بن محمد	١٩٨
ابن خيران الحسين بن صالح	٢٥٢
ابن دقيق العيد تقي الدين محمد بن علي القشيري	٤٧٤
ابن سريج أحمد بن عمر	١٢٥
ابن كج يوسف بن أحمد	٢١٤
ابن يونس أحمد بن موسى	٥٣٨
أبو إسحاق الإسفراييني إبراهيم بن محمد	٥٤٢
أبو إسحاق المروزي إبراهيم بن أحمد	٧٢
أبو الحسن الشهرزوري علي بن محمود	٣٤٩
أبو المكارم الروياني	٣٤٩
الإصطخري الحسن بن أحمد	١٠٦
إمام الحرمين الجويني عبد الملك بن عبد الله	٦٩
الأنماطي عثمان بن سعيد	١٨٩
الأُودني محمد بن عبد الله	٥٢٢
البغوي الحسين بن مسعود	٧٨
البندنيجي الحسن بن عبيد الله	٨٢
الجوري القاضي أبو الحسين علي بن الحسين	١٨٥
الحليمي الحسين بن الحسن	٥٦٦
الخوارزمي محمود بن محمد	٧٨
الداركي عبد العزيز بن عبد الله	٢٠٦
الدارمي محمد بن عبد الواحد	٣٩٠

الرافعي عبد الكريم بن محمد	٧٦
الروياني عبد الواحد بن إسماعيل	٦٨
السرخسي أبو الفرج (الزاز) عبد الرحمن بن أحمد	٢٦٨
سُليم بن أيوب بن سليم	٨١
الشافعي الإمام محمد بن إدريس	٦٧
الشيخ ابن الصلاح عثمان بن عبد الرحمن	٢٨٧
الشيخ أبو إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي	٩٥
الشيخ أبو حامد أحمد بن محمد الإسفراييني	٩١
الشيخ أبو علي الحسين بن شعيب السنجي	١٥٠
الشيخ أبو محمد الجويني عبد الله بن يوسف	٢٥١
الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام	٥٢٢
الشيخ محمود بن المبارك	٣٩٦
الشيخ نصر المقدسي نصر بن إبراهيم	٤٢٣
الصعلوكي محمد بن سليمان	٥١٤
الصيدلاني محمد بن داود	١١٦
الصيمري عبد الواحد بن الحسين	٣٠١
العبادي أبو الحسن ابن الأستاذ أبي عاصم	١٩٥
عبد الله بن عبدان	٢٥١
العجلي أسعد بن محمود	٣٦٨
علي بن أبي طالب أمير المؤمنين أبو الحسن	٤٧٤
عمر بن الخطاب أمير المؤمنين أبو حفص	٥٣٣
العمراني يحيى بن أبي الخير	٥٥٦
الغزالي أبو حامد محمد بن محمد	٧٠
الفوراني عبد الرحمن بن محمد	١١٠
القاسم بن القفال الشاشي	٢٠٩
القاضي أبو الطيب الطبري طاهر بن عبد الله	١٩٧
القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم	١٤٣
القاضي الحسين بن محمد	٧٧
القاضي عماد الدين ابن السكري عبد الرحمن بن عبد العلي	٥١٩
القفال الصغير عبد الله بن أحمد	٦٧
الكرابيسي الحسين بن علي	١٧٢

مالك بن أنس بن مالك المدني الإمام	٥٥٤
الماوردي علي بن محمد	٦٩
المتولي عبد الرحمن بن مأمون	٧٨
مجلي بن جميع بن نجا أبو المعالي	٢٧٣
المحاملي أحمد بن محمد	٩٠
المسعودي محمد بن عبد الملك	٤٨٨
النووي يحيى بن شرف	٩٢
هارون الرشيد الخليفة أبو جعفر هارون بن المهدي	١٤٣

فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة

الكلمة أو المصطلح	الصفحة
الأبرص	١٤٤
الإبريسم	٦٧
أجافه	٥٣١
أجهضت	١٧٤
الإحداد	٦٥
الإحليل	١٨٠
أحمائها	٨٥
الاختضاب	٦٦
الأخرق	٦٠٣
الاستبراء	١٢٢
الاستحداد	٢٦٠
الإسفيداج	٧٤
الأشنان	٢٨٥
أعزل	١٦٤
الافتيات	٤٧٨
إفراز	١٠١
أفقههما	٣٢٩
الأقط	٢٥٠
الأمرد	٩٢
الانعقاد	١٧٥
الإنكاء	٥٢١
أنهشه	٥٢٥
أوجر	١٧٣
بحتاً	٢٥٩
البرزة	٨٤
البط	٥٠٩
تبرمت	٢٦٠
التترس	٥١٩
التخزق	١٧٩

تطرف أصابعها	٧٤
الثخين	٤٨٢
الجائفة	٥٨٢
الجب	٣٥٩
الجبة	٢٧٣
الجرثومة	٥١٨
الجنايات	٤٧٦
الجنون المطبق	٤٢٠
الحز	٤٨٢
الحشوة	٤٨٩
الحضانة	٤١٧
الحمام	٦٦
الحنق	٤٩٩
حوائل	٧٦
الخان	٨٨
الخزف	٢٨١
الخسوفين	٣٢٦
الخطمي	٢٨٣
الخفر	٤٣٨
الخلخال	٧٠
الخنثى	١٧٢
الدبوس	٤٨١
الدبيقي	٦٧
الدثار	٢٨٢
الدلّال	٣٤٢
الدن	٤٩١
الدهليز	٤٩٣
دود القز	٤٧١
الرتقاء	٣٠٥
الرضاع	١٧١
الرغيبة	٣٦٨
الرمد	٧٤

الزبدية	٢٨١
الزلية	٢٧٨
سداه	٦٨
السطوة	٥٠٦
السعوط	١٨٠
السل	٤٢٠
السلعة	٥٧٥
السهوكة	٢٨٤
السياف	٥٠٦
الشدخ	٤٨٩
الشراسيف	٥٣٢
الشط	١١٨
الشعار	٢٧٩
الشمشك	٢٧٤
الشيرج	٧٣
الصُفر	٧١
صفف	٨٩
الصقع	٣٦١
الصنان	٢٨٤
الضاري	٥٠٨
الضَّمِن	٤٨٤
الضناءة	٥٧٦
طرز	٦٩
الطلل	٥١٨
الطنفسة	٢٧٧
الطَول	٢٣٧
الظروف	٢٨١
عبلاً	٣١٤
العتابي	٦٨
العراقيون	٦٨
العصب	٦٧
العنة	٣٥٩

الغالية	٧٤
الغور	٤٨٠
الفالج	٤٢٠
فراشاً	١٢٢
الفرصاد	٤٧١
الفرو	٢٧٤
الفصد	٢٤٩
الفلقة	٤٨٦
القد	٤٧٨
القرء	١٢٢
القرط	٧٠
القرقوبي	٧٠
القز	٢٧٦
القصب	٤٨٠
القطيفة	٢٧٨
القلي	٢٨٥
القوابل	١٧٢
الكاهن	٣٥٣
الكتان	٦٧
الكرباس	٢٧٦
الكوارة	٤٧١
الكوز	٢٨١
الكوع	٥٣١
الكوى	٤٩٩
اللباد	٢٧٧
لحمته	٦٨
اللواط	٥٢٠
المأمومة	١٨١
المتلاحمة	٦٠٥
المثانة	٤٨٥
المجذوم	١٤٤
المحلة	١١٦

المخدرة	٨٤
المخيض	١٧٥
الْمَد	٤٩٨
مدففة	٥٣٠
المراوزة	٦٧
المرتك	٢٨٤
مسافة العدوى	١١٧
المستراح	٨٨
المسلة	٤٨٠
مضبوطةً	٣٢٩
المضربة	٢٧٨
المضناة	٣١٥
المطرق	٤٨١
المغرفة	٢٨١
المفاخذة	١٣٠
المفوضة	٣٥٦
المقانع	٧٠
المقنعة	٢٧٣
المكعب	٢٧٣
الملاء	٢٧٩
الملاهي	٣٥٣
المنجم	٣٥٣
المنشار	٦٠٥
الموضحة	٥٨١
النجوم	٣٦٤
النزف	٤٧٠
النسَّاج	٣٥١
النضو	٤٨٦
النطع	٧٢
النفقات	٢٤٨
النهمة	٤٦٤
الهاشمة	٥٨٢

هرب الجمَّال	٣٨٥
الهِم	٢٦٥
الهوام	٢٤٩
الوبر	٦٧
الوهدة	٤٩٧
يتحمل	٣٦٠
يترفه	٢٤٩
يجشم	٣٧٤
يلفظ	١٨٤
يوحي	٤٨٧

فهرس الأماكن والبلدان

المكان	الصفحة
البصرة	٢٧٦
بغداد	٢٧٦
الحجاز	٢٥٩
خراسان	٢٥٩
السراة	٥٢٥
السودان	٤٦٢
الشام	٢٥٧
العراق	٢٥٧
الكوفة	٢٧٦
مصر	٢٥٨
مكة	٥٢٥
نصيبين	٥٢٥
النهروان	٢٧٦

فهرس الكتب الواردة في الكتاب

م	الكتاب
١	**الإبانة** للفوراني
٢	**إحياء علوم الدين** للغزالي
٣	**الأم** للشافعي
٤	**الإملاء** للشافعي
٥	**الإيضاح** للصيمري
٦	**بحر المذهب** للروياني
٧	**البسيط** للغزالي
٨	**البيان** للعمراني
٩	**تتمة الإبانة** للمتولي
١٠	**التعليقة** للقاضي الحسين
١١	**التقريب** للقاسم بن القفال الشاشي
١٢	**التلخيص** لابن القاص
١٣	**التنبيه** للشيرازي
١٤	**التهذيب** للبغوي
١٥	**التهذيب** لنصر المقدسي
١٦	**الخلاصة** للغزالي
١٧	**الذخائر** لمجلي
١٨	**الرقم** للعبادي
١٩	**الشامل** لابن الصباغ
٢٠	**العدة** لأبي المكارم الروياني
٢١	**فتاوى الغزالي**
٢٢	**فتاوى القاضي الحسين**
٢٣	**فتاوى القفال**
٢٤	**فتاوى النووي**
٢٥	**فتح العزيز في شرح الوجيز (الشرح الكبير)** للرافعي
٢٦	**الكافي** للخوارزمي
٢٧	**كفاية النبيه** لابن الرفعة
٢٨	**المجرد** لسُليم الرازي
٢٩	**المرشد** للجوري

٣٠	**المسائل المولدات (الفروع)** لابن الحداد
٣١	**المهذب** للشيرازي
٣٢	**نظم المختصر** لأبي الرجاء الأسواني
٣٣	**نهاية المطلب** لإمام الحرمين الجويني
٣٤	**الوجيز** للغزالي
٣٥	**الوسيط** للغزالي

فهرس المصادر والمراجع

١- **آثار البلاد وأخبار العباد** لزكريا بن محمد بن محمود القزويني (ت ٦٨٢هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى.

٢- **إحياء علوم الدين** لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

٣- **أسد الغابة في معرفة الصحابة** لأبي الحسن عز الدين علي بن أبي الكرم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت ٦٣٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٤- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** لأبي يحيى زين الدين زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الأولى.

٥- **الإصابة في تمييز الصحابة** لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٦- **أطلس دول العالم الإسلامي** للدكتور شوقي أبو خليل (معاصر)، الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان، ودار الفكر، دمشق – سوريا، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

٧- **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** لأبي بكر عثمان بن محمد الدمياطي المعروف بالبكري (ت ١٣١٠هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٨- **الأعلام** لخير الدين بن محمود الزركلي (ت ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر ٢٠٠٢م.

٩- **أعيان العصر وأعوان النصر** لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤هـ)، تحقيق: مجموعةٌ من المحققين، الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان، ودار الفكر، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

١٠- **الإقناع في الفقه الشافعي** لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، عدد الأجزاء: ١.

١١- **آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان** لإسحاق بن الحسين المنجم (ت القرن الرابع الهجري)، الناشر: عالم الكتب، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٢- **الأم** للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

١٣- **الانتصار** لأبي سعد شرف الدين عبد الله بن محمد ابن أبي عصرون (ت ٥٨٥هـ)، رسالتان علميتان بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إحداهما بتحقيق: سلطان بن صالح بن موسى الموينع، والثانية بتحقيق: عبد العزيز بن علي بن سليمان الرومي.

١٤- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م.

١٥- **الإيجاز في الفرائض** لأبي الحسين محمد بن عبد الله بن اللبان الفرضي الشافعي (ت ٤٠٢هـ)، رسالةٌ علميةٌ بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، تحقيق: محمد بن سعيد بن محمد بن كدم.

١٦- **الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية** لأبي مصعب محمد صبحي بن حسن حلاق (معاصر)، الناشر: مكتبة الجيل الجديد، يمن - صنعاء، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٧- **البحث الفقهي** للدكتور إسماعيل سالم عبد العال (معاصر)، الناشر: مكتبة الأسدي، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١٨- **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي** لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

١٩- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث، القاهرة - مصر، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٠- **بداية المحتاج في شرح المنهاج** لأبي الفضل بدر الدين محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي المعروف بابن قاضي شهبة (ت ٨٧٤هـ)، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربلية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٢١- **البداية والنهاية** للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (ت ٧٧٤هـ)، تحقيق: علي شيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٢- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع** للعلامة محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان.

٢٣- **البسيط في المذهب** للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، رسالةٌ علميةٌ بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، تحقيق: عبد الرحمن بن منصور بن محمد القحطاني.

٢٤- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة** لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - لبنان.

٢٥- **بهجة الناظرين إلى تراجم المتأخرين من الشافعية البارعين** لأبي البركات رضي الدين محمد بن أحمد الغزي الشافعي (ت ٨٦٤هـ)، تحقيق: أبو يحيى عبد الله الكندري، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٦- **البيان في مذهب الإمام الشافعي** لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٧- **تاج العروس من جواهر القاموس** لأبي الفيض مرتضى محمد بن محمد الزَبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعةٌ من المحققين، الناشر: دار الهداية.

٢٨- **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام** للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٢٩- **تاريخ الخلفاء** لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: حمدي الدمرداش، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٣٠- **تاريخ بغداد** لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٣١- **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** للعلامة عبد الرحمن بن مأمون بن علي المتولي (ت ٤٧٨هـ)، رسالتان علميتان بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، إحداهما بتحقيق: عزيزة بنت طه حسين العبادي، والثانية بتحقيق: عبد الله بن منصور بن نعيس الذيابي.

٣٢- **تحرير الفتاوى (النكت على المختصرات الثلاث)** لأبي زرعة ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت ٨٢٦هـ)، تحقيق: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، الناشر: دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٣٣- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحقيق: لجنةٌ من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣٤- **التدريب في الفقه الشافعي (تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي)** لأبي حفص سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني الشافعي (ت ٨٠٥هـ)، تحقيق: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، الناشر: دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٣٥- **التعريفات** لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق: جماعةٌ من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣٦- **التعليقة الكبرى في الفروع** للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠هـ)، رسالتان علميتان بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إحداهما بتحقيق: عيد بن سالم العتيبي، والثانية بتحقيق: مرضي بن ناصر بن محمد الدوسري.

٣٧- **تكملة المعاجم العربية** لرينهارت بيتر آن دوزي (ت ١٣٠٠هـ)، نقله إلى العربية محمد سليم النعيمي، وجمال الخياط، الناشر: وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة الأولى ١٩٧٩-٢٠٠٠م.

٣٨- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.

٣٩- **التلخيص** لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد ابن القاص الطبري (ت ٣٣٥هـ)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى.

٤٠- **التنبيه في الفقه الشافعي** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، الناشر: عالم الكتب.

٤١- **تهذيب الأسماء واللغات** لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: جماعةٌ من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٤٢- **تهذيب اللغة** لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

٤٣- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤٤- **الجبال والأمكنة والمياه** لأبي القاسم جار الله محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، تحقيق: الدكتور أحمد عبد التواب عوض، الناشر: دار الفضيلة، القاهرة - مصر، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤٥- **جمهرة اللغة** لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

٤٦- **الجواهر البحرية في شرح الوسيط** للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي الشافعي (ت ٧٢٧هـ)، مخطوطٌ بمكتبة متحف طوبقبوسراي، إسطنبول - تركيا، ونسخةٌ أخرى بمكتبة جامعة الأزهر، القاهرة - مصر، ونسخةٌ أخرى بالمكتبة السليمانية، إسطنبول - تركيا، ونسخةٌ أخرى بالمكتبة الوطنية، باريس - فرنسا.

٤٧- **حاشية الجمل على شرح المنهج** لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري (ت ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر.

٤٨- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤٩- **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة** لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار إحياء الكتب العربية بمصر، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

٥٠- **حلية الفقهاء** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٥١- **خبايا الزوايا** لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

٥٢- **الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية** لعبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الأندونيسي (ت ١٣٨٥هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون.

٥٣- **الخلاصة (خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر)** للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي، الناشر: دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٥٤- **درة الحجال في أسماء الرجال** لأبي العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي (ت ١٠٢٥هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث بالقاهرة، والمكتبة العتيقة بتونس، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

٥٥- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة** لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الهند، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

٥٦- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** لبرهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري المالكي المعروف بابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث، القاهرة - مصر.

٥٧- **ديوان الإسلام** لأبي المعالي شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن الغزي (ت ١١٦٧هـ)، تحقيق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٥٨- **الرد الوافر** لشمس الدين محمد بن عبد الله القيسي الشافعي المعروف بابن ناصر الدين (ت ٨٤٢هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ.

٥٩- **رفع الإصر عن قضاة مصر** لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٦٠- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي ببيروت، ودمشق، وعَمّان، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٦١- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي** لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع.

٦٢- **سلم الوصول إلى طبقات الفحول** لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بحاجي خليفة (ت ١٠٦٧هـ)، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: مكتبة إرسيكا، إسطنبول - تركيا، ٢٠١٠م.

٦٣- **السلوك لمعرفة دول الملوك** لأبي العباس تقي الدين أحمد بن علي المقريزي (ت ٨٤٥هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٦٤- **سنن أبي داود** لأبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد كامل قرة بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٦٥- **سنن الترمذي** للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

٦٦- **السنن الكبرى للبيهقي** لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٦٧- **سنن النسائي** لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب - سوريا، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٦٨- **سير أعلام النبلاء** للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعةٌ من المحققين، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٦٩- **الشامل في فروع الشافعية** لأبي نصر عبد السيد بن أبي طاهر البغدادي المعروف بابن الصباغ (ت ٤٧٧هـ)، رسالةٌ علميةٌ بكلية التربية للبنات بالمدينة المنورة، تحقيق: إكرام بنت صلاح بن حامد المطبقاني.

٧٠- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** لأبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير بدمشق، وبيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٧١- **شرح حدود ابن عرفة** لأبي عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع المالكي (ت ٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ.

٧٢- **شعب الإيمان** لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٧٣- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٧٤- **صحيح البخاري** لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٧٥- **صحيح مسلم** لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

٧٦- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع** لأبي الخير شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ)، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت - لبنان.

٧٧- **الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد** لأبي الفضل كمال الدين جعفر بن ثعلب الإدفوي الشافعي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: سعد محمد حسن، الناشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦م.

٧٨- **طبقات الشافعية الكبرى** لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: الدكتور محمود محمد الطناحي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٧٩- **طبقات الشافعية** لتقي الدين أبي بكر بن أحمد الأسدي المعروف بابن قاضي شهبة (ت ٨٥١هـ)، تحقيق: دكتور الحافظ عبد العليم خان، الناشر: عالم الكتب، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٨٠- **طبقات الشافعية** لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٨١- **طبقات الفقهاء الشافعية** لأبي عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ)، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٢م.

٨٢- **طبقات الفقهاء الشافعيين** للحافظ ابن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) وذيله للعبادي، تحقيق: الدكتور أحمد عمر هاشم، والدكتور محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية بمصر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٨٣- **الطبقات الكبرى** لأبي عبد الله محمد بن سعد المعروف بابن سعد (ت ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٨٤- **طبقات المفسرين** لأحمد بن محمد الأدنهوي (ت القرن الحادي عشر)، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٨٥- **طبقات المفسرين** لشمس الدين محمد بن علي الداودي المالكي (ت ٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٨٦- **طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية** لأبي حفص نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي (ت ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، ومكتبة المثنى ببغداد، ١٣١١هـ.

٨٧- **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج** لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي وابن الملقن (ت ٨٠٤هـ)، تحقيق: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، الناشر: دار الكتاب، إربد - الأردن، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٨٨- **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب** لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي الشافعي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ)، تحقيق: أيمن نصر الأزهري، وسيد مهني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٨٩- **عمدة السالك وعدة الناسك** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ الرومي الشافعي المعروف بابن النقيب (ت ٧٦٩هـ)، الناشر: الشؤون الدينية بقطر، الطبعة الأولى ١٩٨٢م.

٩٠- **الغاية في اختصار النهاية** لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، تحقيق: إياد خالد الطباع، الناشر: دار النوادر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.

٩١- **فتاوى ابن الصلاح** لأبي عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ)، تحقيق: الدكتور موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة، وعالم الكتب ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٩٢- **فتاوى الغزالي** للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى محمود أبو صوى، الناشر: المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية، كوالا لمبور - ماليزيا، ١٩٩٦م.

٩٣- **فتاوى القاضي الحسين** للقاضي الحسين بن محمد المروروذي (ت ٤٦٢هـ)، تحقيق: أمل عبد القادر خطاب، والدكتور جمال محمود أبو حسان، الناشر: دار الفتح للدراسات والنشر، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٩٤- **فتاوى القفال** لأبي بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المعروف بالقفال المروزي الصغير (ت ٤١٧هـ)، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، الناشر: دار ابن القيم بالرياض، ودار ابن عفان بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٩٥- **فتاوى النووي (المسائل المنثورة)** لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: محمد الحجَّار، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة السادسة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٩٦- **فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن أحمد الرملي (ت ٩٥٧هـ)، تحقيق: الشيخ سيد بن شلتوت الشافعي، الناشر: دار المنهاج، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٩٧- **فتح العزيز في شرح الوجيز (الشرح الكبير)** لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٩٨- **فهرس آل البيت**، إعداد ونشر: المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت)، عَمَّان - الأردن، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٩٩- **القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً** للدكتور سعدي أبو حبيب (معاصر)، الناشر: دار الفكر، دمشق - سوريا، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٠٠- **القاموس المحيط** لأبي طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٠١- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني المعروف بحاجي خليفة (ت ١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى، بغداد - العراق، ١٩٤١م.

١٠٢- **كفاية النبيه في شرح التنبيه** لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد الأنصاري المعروف بابن الرفعة (ت ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

١٠٣- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** لأبي الحسن علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري المعروف بالمتقي الهندي (ت ٩٧٥هـ)، تحقيق: بكري حياني، وصفوت السقا، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

١٠٤- **اللباب في الفقه الشافعي** لأبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي الشافعي (ت ٤١٥هـ)، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٠٥- **لسان العرب** لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي المعروف بابن منظور (ت ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.

١٠٦- **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)** لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

١٠٧- **المحكم والمحيط الأعظم** لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٠٨- **مختصر الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية** للشيخ علوي بن أحمد السقاف المكي الشافعي (ت ١٣٣٥هـ)، تحقيق: الدكتور يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٠٩- **مختصر المزني** لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١١٠- **المخصص** لأبي الحسن علي بن إسماعيل الأندلسي المعروف بابن سيده (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١١١- **المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية** للدكتور علي جمعة محمد (معاصر)، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١١٢- **المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي** للدكتور أكرم يوسف عمر القواسمي (معاصر)، الناشر: دار النفائس بالأردن، ٢٠٠٢م.

١١٣- **المدونة** للإمام مالك بن أنس المدني (ت ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١١٤- **مراصد الأطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع** لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق ابن شمائل القطيعي البغدادي الحنبلي (ت ٧٣٩هـ)، الناشر: دار الجيل، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

١١٥- **مسالك الأبصار في ممالك الأمصار** لشهاب الدين أحمد بن يحيى القرشي العمري (ت ٧٤٩هـ)، الناشر: المجمع الثقافي بأبوظبي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

١١٦- **المسائل المولدات (الفروع)** لأبي بكر محمد بن أحمد الكناني المصري الشافعي المعروف بابن الحداد (ت ٣٤٤هـ)، رسالةٌ علميةٌ بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الدارقي.

١١٧- **مسند أحمد** للإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)، تحقيق: جماعةٌ من العلماء، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١١٨- **مسند البزار (البحر الزخار)** لأبي بكر أحمد بن عمرو العتكي المعروف بالبزار (ت ٢٩٢هـ)، تحقيق: جماعةٌ من المحققين، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٩٨٨-٢٠٠٩م.

١١٩- **مسند الشافعي** للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المكي (ت ٢٠٤هـ)، تحقيق: ماهر يسين فحل، الناشر: شركة غراس بالكويت، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٢٠- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي الحموي (ت ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

١٢١- **مصطلحات المذاهب الفقهية** لمريم محمد صالح الظفيري (معاصرة)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٢٢- **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي** لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد المعروف بابن الرفعة (ت ٧١٠هـ)، رسائل علمية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بتحقيق كلٍ من: عبد الرحمن بن فرج بن عبد الفتاح بن إبراهيم بن حسن، وعبد الرحمن بن عبد الله بن متعب العلياني السلمي، وأنذر كل بن مسافر، وعادل الظاهري، وخالد الموقد.

١٢٣- **معجم البلدان** لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت ٦٢٦هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٩٩٥م.

١٢٤- **المعجم العربي لأسماء الملابس** للدكتور رجب عبد الجواد إبراهيم (معاصر)، الناشر: دار الآفاق العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٢٥- **المعجم الكبير** لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة - مصر، الطبعة الثانية.

١٢٦- **معجم المطبوعات العربية والمعربة** ليوسف بن إليان بن موسى سركيس (ت ١٣٥١هـ)، الناشر: مطبعة سركيس بمصر، ١٣٤٦هـ - ١٩٢٨م.

١٢٧- **معجم المفسرين** لعادل نويهض (معاصر)، الناشر: مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

١٢٨- **معجم المؤلفين** لعمر بن رضا كحالة (ت ١٤٠٨هـ)، الناشر: مكتبة المثنى ببيروت، ودار إحياء التراث العربي ببيروت.

١٢٩- **المعجم الوسيط**، إعداد: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة.

١٣٠- **معجم لغة الفقهاء** لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي (معاصران)، الناشر: دار النفائس، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٣١- **معجم متن اللغة** لأحمد رضا (ت ١٣٧٢هـ)، الناشر: دار مكتبة الحياة، بيروت - لبنان، ١٣٧٧-١٣٨٠هـ.

١٣٢- **معجم مقاييس اللغة** لأبي الحسين أحمد بن فارس القزويني الرازي (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٣٣- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٣٤- **المكاييل والموازين الشرعية** للدكتور علي جمعة محمد (معاصر)، الناشر: القدس للإعلان والنشر والتسويق، القاهرة - مصر، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٣٥- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

١٣٦- **المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي** لأبي المحاسن جمال الدين يوسف بن تغري بردي الظاهري الحنفي (ت ٨٧٤هـ)، تحقيق: الدكتور محمد محمد أمين، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

١٣٧- **المهذب في فقه الإمام الشافعي** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

١٣٨- **المهمات في شرح الروضة والرافعي** لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، وأحمد بن علي، الناشر: مركز التراث الثقافي المغربي بالدار البيضاء، ودار ابن حزم ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

١٣٩- **موسوعة ألف مدينة إسلامية** لعبد الحكيم العفيفي (معاصر)، الناشر: أوراق شرقية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٤٠- **موسوعة المدن العربية والإسلامية** للدكتور يحيى شامي (معاصر)، الناشر: دار الفكر العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

١٤١- **الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة**، إعداد: جماعةٌ من العلماء المعاصرين، الناشر: مجلة الحكمة، مانشستر - بريطانيا، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٤٢- **موقع: "ويكيبيديا"** www.wikipedia.com تم النقل من الموقع عام: ٢٠١٩م.

١٤٣- **النجم الوهاج في شرح المنهاج** لأبي البقاء كمال الدين محمد بن موسى الدميري الشافعي (ت ٨٠٨هـ)، تحقيق: لجنة علمية، الناشر: دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٤٤- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة** لأبي المحاسن جمال الدين يوسف بن تغري بردي الظاهري الحنفي (ت ٨٧٤هـ)، الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي بمصر، ودار الكتب بمصر.

١٤٥- **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب** لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن بطال الركبي المعروف ببطال (ت ٦٣٣هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سالم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ١٩٨٨-١٩٩١م.

١٤٦- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٤٧- **نهاية المطلب في دراية المذهب** لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٤٨- **نيل الأمل في ذيل الدول** لزين الدين عبد الباسط بن خليل بن شاهين الظاهري الحنفي (ت ٩٢٠هـ)، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، الناشر: المكتبة العصرية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٤٩- **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين** لإسماعيل بن محمد أمين الباباني البغدادي (ت ١٣٩٩هـ)، الناشر: طُبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية إسطنبول ١٩٥١م، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

١٥٠- **الوافي بالوفيات** لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث، بيروت - لبنان، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١٥١- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي** للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، الناشر: دار الأرقم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٥٢- **الوسيط في المذهب** للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الناشر: دار السلام، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١٥٣- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر، بيروت - لبنان، ١٩٠٠-١٩٩٤م.

١٥٤- **الوفيات** لتقي الدين محمد بن هجرس بن رافع السلامي (ت ٧٧٤هـ)، تحقيق: صالح مهدي عباس، والدكتور بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
ملخص الرسالة	٣
المقدمة	٥
أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية	٨
ترجمة المؤلف	٩
توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف	١٠
الدراسات السابقة	١٢
خطة البحث	١٤
منهج التحقيق	١٦
شكر وتقدير	١٨
القسم الأول: قسم الدراسة، وفيه مبحثان	١٩
المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب	١٩
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته	٢٠
المطلب الثاني: مولده	٢١
المطلب الثالث: نشأته العلمية	٢٢
المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه	٢٣
المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه	٢٦
المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي	٢٨
المطلب السابع: مؤلفاته	٣٠
المطلب الثامن: وفاته	٣١
المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب	٣٢
المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف	٣٢
المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية	٣٥
المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق	٣٦
المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق	٣٨
المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق	٤٥
المطلب السادس: وصف النسخ الموجودة لهذا الكتاب	٥١
-الملحق- نماذج من المخطوط	٥٤
القسم الثاني: النص المحقق	٦٤
الفصل الثالث: في الإحداد	٦٥
وأما الطيب ففيه مسائل	٧٣
الأولى: يحرم عليها استعمال كل طيبٍ	٧٣
الثانية: يحرم عليها أن تدهن رأسها	٧٣
الثالثة: الكحل إن كان فيه طيبٌ	٧٣
الباب الثاني: في السكنى، وفيه أربعة فصولٍ	٧٥

الأول: فيمن يستحق السكنى من المعتدات، وهي أنواعٌ	٧٥
الأول: المعتدة عن طلاق رجعيٍ، أو بائنٍ	٧٥
الثاني: المعتدة عن وطء شبهةٍ، أو نكاحٍ فاسدٍ	٧٦
الثالث: المعتدة عن الوفاة	٧٦
الرابع: المعتدة بانفساخ النكاح	٧٦
فروعٌ	٧٩
الأول: الصغيرة التي لا تحتمل الجماع	٧٩
الثاني: الأمة المزوجة إذا طلقها بعد الدخول	٧٩
الثالث: الناشزة إذا طلقت في دوام النشوز	٨١
فرعٌ: في فتاوى القفال	٨٢
الفصل الثاني: في أحوال المعتدة	٨٣
والأعذار التي تدعو إلى الخروج على مراتب	٨٣
الأولى: ما هو لتحصيل مصلحةٍ	٨٣
الثانية: أن تخرج لضرورةٍ	٨٤
الثالثة: الحاجة إلى الخروج لشراء الطعام	٨٦
الفصل الثالث: فيما يجب على الزوج، وفيه مسائل	٨٨
الأولى: تقدم أنها إذا كانت ساكنةً في مسكنٍ في ملك الزوج	٨٨
واستُثني من ذلك موضعان	٨٨
أحدهما: أن تكون في الدار حجرٌ	٨٨
الموضع الثاني: أن يكون في الدار محرمٌ	٩٠
فرعٌ: لو أراد الزوج بيع الدار التي وجبت فيها العدة	٩٢
الثانية: لو لزمتها العدة وهي في دار مستعارةٍ	٩٤
الثالثة: لو طلق امرأته وهي في ملكه	٩٦
والرابعة: ما تقدم من أنه يجب عليها ملازمة المنزل	١٠٢
الخامسة: من وجبت لها السكنى في عدةٍ وقد مات زوجها	١٠٢
الفصل الرابع: من بيان مسكن النكاح، وفيه مسائل	١٠٦
الأولى: إذا أذن الزوج لزوجته في الانتقال إلى دارٍ أخرى	١٠٦
الثانية: لو أذن لها في السفر	١٠٧
النوع الأول: سفر النقلة	١٠٧
النوع الثاني: أن يأذن لها في السفر إلى بلدٍ آخر لحاجةٍ	١٠٨
النوع الثالث: من الأسفار أن يسافر للنزهة	١١٠
الثالثة: لو أذن لزوجته في اعتكاف مدةٍ فاعتكفت	١١٣
الرابعة: جميع ما تقدم في السفر فيما إذا سافرت بإذنه دونه	١١٤
الخامسة: إذا أذن لها في الإحرام بحجٍ، أو عمرةٍ	١١٤
السادسة: منزل البدوية	١١٥
فرعٌ: لو وجبت عليها العدة وهي في سفينةٍ	١١٨
السابعة: إذا خرجت الزوجة من الدار	١١٩

القسم الثالث من الكتاب: في الاستبراء بسبب ملك اليمين، وفيه ثلاثة فصولٍ	١٢٢
الفصل الأول: في قدر الاستبراء وشرط حكمه	١٢٢
وللمستبرأة ثلاثة أحوالٍ	١٢٢
أحدها: أن تكون ممن تحيض	١٢٢
التفريع: إن قلنا: الاستبراء بالحيض لم يُكتف ببعض حيضةٍ	١٢٣
ويتفرع: أيضاً على أن القرء الذي به الاستبراء هو الطهر	١٢٦
فرعٌ: حكم المستبرأة التي تباعد حيضها	١٢٦
الحالة الثانية: أن تكون المستبرأة من ذوات الأشهر	١٢٧
الثالثة: أن تكون حاملاً	١٢٨
وفيه مسائل	١٣١
الأولى: إذا وقع ما يحصل به الاستبراء بعد قبض الجارية	١٣١
الثانية: لو حصل الاستبراء في الجارية المبتاعة في زمن خيار الشرط	١٣٢
الثالثة: لو اشترى مجوسيةً، أو مرتدةً، أو وثنيةً فحاضت	١٣٣
الرابعة: من خاصة الاستبراء أنه لا يُشترط في حصوله الامتناع من الوطء	١٣٥
فرعٌ: إذا وطئها المشتري قبل الاستبراء وباعها	١٣٥
الفصل الثاني: في سبب الاستبراء، وله سببان	١٣٦
الأول: حصول الملك	١٣٦
فروعٌ	١٤١
الأول: لو اشترى جاريةً مزوجةً، أو معتدةً عن زوجٍ، أو وطء شبهةٍ	١٤١
التفريع: إن قلنا: لا يجب الاستبراء في المزوجة إذا طلقت	١٤٢
الثاني: لو باع جاريةً فظهر بها حملٌ	١٤٥
الثالث: لو اشترى جاريةً وطئها البائع، ولم يستبرئها قبل البيع	١٤٦
الرابع: لو اشتراها شريكان ووطآها في طهرٍ واحدٍ	١٤٦
الخامس: لو وطئ أمةً ظاناً أنها أمته، ووطئها آخر بهذا الظن	١٤٧
السبب الثاني لوجوب استبراء الأمة: زوال فراشها	١٤٧
فروعٌ	١٥٠
الأول: المستولدة إذا طلقها زوجها فاعتدت، فأعتقها سيدها عقب العدة	١٥٠
الثاني: إذا أعتق مستولدته المزوجة، أو مات عنها وهي في نكاح زوجٍ	١٥٢
الثالث: لو أعتقها السيد وطلقها الزوج	١٥٤
الرابع: إذا أعتق مستولدته ولزمها الاستبراء	١٥٥
الخامس: المستولدة إذا مات سيدها وزوجها جميعاً، فلها أربعة أحوالٍ	١٥٥
أحدها: أن يموت السيد أولاً	١٥٦
الثانية: أن يموت الزوج أولاً	١٥٦
الثالثة: أن يُشكل السابق منهما	١٥٧
الحالة الرابعة: أن يموتا معاً	١٥٨
فرعٌ: لو لم يُعلم أسبقهما موتاً	١٥٩
قاعدةٌ: إذا قالت المستبرأة: حضت	١٥٩

فروعٌ	١٦٠
الأول: قال ابن الحداد: لو وطئ السيد أمته في عدتها من وفاة الزوج	١٦٠
الثاني: قال أيضاً: لو اشترى أمةً متزوجةً ووطئها قبل أن يعلم أن لها زوجاً	١٦٢
الثالث: عن الشيخ أبي علي، رجلٌ له امرأةٌ، وأمةٌ مزوجةٌ	١٦٣
الفصل الثالث: فيما تصير به الأمة فراشاً	١٦٤
التفريع: إن قلنا: يلحقه وله نفيه باللعان	١٦٥
فرعٌ: إذا اشترى زوجته فولدت بعد الشراء	١٦٩
كتاب الرضاع	١٧١
الباب الأول: في أركان الرضاع وشرائطه، وأركانه ثلاثةٌ	١٧١
الركن الأول: المرضِع	١٧١
الركن الثاني: اللبن	١٧٥
فرعان	١٧٨
الأول: لو وقعت قطرةٌ من اللبن في فم الصبي واختلطت بريقه	١٧٨
الثاني: لو اختلط لبن امرأةٍ بلبن أخرى وغلب أحدهما	١٧٨
الركن الثالث: المحل الذي ينتقل اللبن إليه	١٧٩
ويعتبر فيه أن يكون جوف صبيٍ حيٍ، فهذه ثلاثة أمورٍ	١٧٩
الأول: الجوف	١٧٩
الأمر الثاني: الصبي	١٨٢
الأمر الثالث: الحي	١٨٢
وأما الشرط فاثنان	١٨٢
أحدهما: في الصبي	١٨٢
الشرط الثاني: العدد	١٨٣
ثم النظر في أمرين	١٨٤
أحدهما: المرجع في معرفة الرضعة الواحدة، والعدد من الرضعات إلى العرف	١٨٤
ولو حُلب لبن امرأةٍ وأُوجر الصبي، فله أربعة أحوالٍ	١٨٦
أحدها: أن يُحلب في دفعةٍ واحدةٍ في إناءٍ واحدٍ	١٨٦
الثانية: أن يُحلب اللبن في خمس مراتٍ في خمس أوانٍ	١٨٧
الثالثة: أن يحلبه خمس مراتٍ في إناءٍ واحدٍ	١٨٧
الرابعة: أن يحلبه خمس مراتٍ في إناءٍ واحدٍ ويختلط	١٨٧
فرعٌ: لو حلب خمس نسوةٍ اللبن في إناءٍ واحدٍ، وأُوجره الصبي دفعةً واحدةً	١٨٨
النظر الثاني: في تعدد المرضع واتحاد الفحل، وفيه مسائل	١٨٩
الأولى: إذا كان لرجلٍ خمس مستولداتٍ	١٨٩
الثانية: إذا كان للرجل أو المرأة خمس بناتٍ	١٩٠
الثالثة: لو كانت المرضعات مختلفات القرابات	١٩١
فروعٌ	١٩٣
الأول: لو أرضعت كل واحدةٍ من المذكورات صغيرةً	١٩٣
الثاني: جميع ما تقدم في المسائل الثلاث	١٩٤

الثالث: خمسة إخوةٍ أرضعت زوجة كل واحدٍ منهن بلبنه صغيرةً رضعةً	١٩٤
الرابع: ثلاث بنات ابنٍ بعضهن أسفل من بعضٍ	١٩٥
الخامس: له زوجتان مرضعتان بلبنه	١٩٦
السادس: له أربع نسوةٍ وأمةٌ قد وطئهن	١٩٦
الباب الثاني: فيمن يحرم بالرضاع	١٩٨
قال جماعةٌ من الأصحاب: ما حرم بالنسب حرم بالرضاع إلا ستةٌ	١٩٩
الأولى: أم الأخ من الرضاع	١٩٩
الثانية: جدة ولدك	١٩٩
الثالثة: أم نافلتك	١٩٩
الرابعة: أخت ولدك	٢٠٠
الخامسة: أم عمك وعمتك	٢٠٠
السادسة: أم الخالة والخال	٢٠٠
ويخرج به صورتان	٢٠١
إحداهما: اللبن الحاصل بسبب ولد الزنا	٢٠١
الثانية: لبن الولد المنفي باللعان	٢٠١
فروعٌ	٢٠٢
الأول: لو ثار للمرأة لبنٌ من وطء زوجٍ ، أو سيدٍ من غير حملٍ	٢٠٢
الثاني: إذا وُطئت زوجة إنسانٍ بشبهةٍ	٢٠٣
الثالث: إذا طلق زوجته، أو فسخ نكاحها بعيبٍ	٢٠٧
فروعٌ	٢٠٩
الأول: لو درَّ للبكر لبنٌ ونكحت وهي ذات لبنٍ	٢٠٩
الثاني: لو حبلت من الزنا وهي ذات لبنٍ من الزوج	٢٠٩
الثالث: لو نكحت ولا لبن لها فحبلت ودرَّ لها لبنٌ	٢١٠
الباب الثالث: في بيان أحكام الرضاع القاطع للنكاح، وهو مبنيٌّ على أصلين	٢١٠
الأصل الأول: في الغرم	٢١٠
فروعٌ	٢١٣
الأول: لو نكح العبد صغيرةً، فأرضعتها أُمه وانفسخ النكاح	٢١٣
الثاني: لو كانت الصغيرة مفوضةً فأرضعتها أم الزوج	٢١٣
الثالث: لو أخذ أجنبيٌّ من لبن امرأةٍ يوجب إرضاعها فسخ نكاح صغيرةٍ	٢١٤
الرابع: لو أرضعت بالتخويف	٢١٤
الأصل الثاني: في التحريم	٢١٩
ويتشعب منهما صورٌ	٢٢١
الأولى: إذا كانت تحته كبيرةٌ وصغيرةٌ	٢٢١
الثانية: تحته كبيرةٌ وثلاث صغائر	٢٢٣
المسألة بحالها: لكن المرضع للرابعة امرأة أبي أم الزوج	٢٢٦
المسألة بحالها: لكن المرضعات عمات	٢٢٧
المسألة الثالثة: تحته كبيرةٌ وثلاث صغائر	٢٢٧

الرابعة: نكح كبيرتين وصغيرتين	٢٢٩
فروعٌ	٢٣٠
الأول: تحته صغيرةٌ وثلاث كبائر	٢٣٠
الثاني: تحته أربع صغائر أرضعتهن أجنبيةٌ واحدةً بعد واحدةٍ	٢٣١
الثالث: تحته كبيرتان وصغيرةٌ، فأرضعتاها دفعةً واحدةً	٢٣١
المسألة بحالها: لكن أوجرتها اللبن المخلوط في الخامسة إحدى الكبيرتين	٢٣٢
الرابع: لابن الحداد، نكح صغيرٌ بنت عمه الصغيرة	٢٣٤
الباب الرابع: في الاختلاف في الرضاع، والكلام فيه في ثلاثة أمورٍ	٢٣٥
فرعٌ: لو قال: بيني وبينها رضاعٌ	٢٣٨
وأما الشهادة فالنظر فيها في أمرين	٢٤١
الأول: فيمن يُقبل فيها	٢٤١
الأمر الثاني: في تحملها	٢٤٣
تحمل الشهادة بالإرضاع بستة شروطٍ	٢٤٦
فرعان	٢٤٧
الأول: تحته ثلاث صغائر	٢٤٧
الثاني: أرضعت امرأةٌ صغيرةً ثلاث رضعاتٍ، أو أربعاً فنكحهما رجلٌ	٢٤٧
كتاب النفقات	٢٤٨
والنفقة قسمان، وأسبابها ثلاثةٌ	٢٤٨
السبب الأول وهو أقواها: ملك الزوجية	٢٤٨
الباب الأول: في قدر النفقة وكيفية الإنفاق، وفيه فصلان	٢٥٠
الفصل الأول: في قدرها	٢٥٠
الأول: الطعام	٢٥٠
فرعٌ: لو نقص المد عن كفاية زوجة المعسر	٢٥٤
الواجب الثاني: الأدم	٢٥٦
الواجب الثالث: الخادم، والنساء صنفان	٢٦١
الأولى: اللاتي يخدمن أنفسهن عادةً	٢٦١
الصنف الثاني: اللاتي يكون لهن من يخدمهن	٢٦٢
فروعٌ	٢٧٠
الأول: لو كان معها خادمٌ يخدمها	٢٧٠
الثاني: لو تزوج أمةً ذات جمالٍ تُخدم في العادة	٢٧٢
الثالث: في استحقاق المبتوتة الحامل الإخدام	٢٧٢
الواجب الرابع: الكسوة	٢٧٢
الواجب الخامس: متاع البيت	٢٧٧
فأما الفرش	٢٧٧
النوع الثاني من الأثاث: ماعون الدار	٢٨١
فرع: تجب كسوة الخادم التي تستحق النفقة	٢٨١
الواجب السادس: آلة التنظيف	٢٨٣

الواجب السابع: السكنى	٢٨٦
الفصل الثالث: في كيفية إبقاء الواجبات المتقدمة خلا السكنى، وهي صنفان	٢٨٨
أحدهما: ما يكون الانتفاع به باستهلاكه	٢٨٨
فروعٌ	٢٨٩
الأول: لو بذرت الحب الذي أخذته	٢٨٩
الثاني: لو كانت تأكل مع الزوج مختارةً على العادة	٢٩٠
الثالث: لو اعتاضت عن النفقة الواجبة في الذمة	٢٩٣
الرابع: للزوجة المطالبة بنفقة كل يومٍ عند التمكن عند طلوع فجره	٢٩٤
الضرب الثاني من الواجبات: ما يُنتفع به مع بقاء عينه	٢٩٦
فروعٌ	٢٩٨
الأول: لو سلم إليها كسوة فصلٍ فتلفت في يدها قبل مضيه	٢٩٨
الثاني: لو أتلفتها في أثناء الفصل بنفسها	٢٩٨
الثالث: لو سلم إليها كسوة فصلٍ فماتت في أثنائه	٢٩٩
الرابع: لو لم يكسها حتى انقضى الفصل	٣٠٢
الخامس: لو اعتاضت عنها	٣٠٢
السادس: لو ألبسها ثياباً مستأجرةً، أو مستعارةً	٣٠٢
السابع: تصرفها فيها بالبيع وغيره	٣٠٢
فرعٌ: قال جماعةٌ: لا يجب للخادم النفقة إلا إذا كانت للزوجة	٣٠٣
الباب الثالث: فيما يمنع من المطالبة بالنفقة والكسوة	٣٠٤
مسائل	٣٠٥
الأولى: لو اختلفا في التمكين	٣٠٥
الثانية: لو لم يطالبها الزوج بالزفاف	٣٠٦
فصلٌ: في الموانع، وهي أربعةٌ	٣١٠
المانع الأول: النشوز	٣١٠
فروعٌ	٣١٢
الأول: لو خرجت من منزل الزوج من غير إذنه	٣١٢
الفرع الثاني: إذا طلب الزوج أن تُزف المرأة إلى منزله فامتنعت	٣١٣
الفرع الثالث: إذا نشزت في حضور زوجها فغاب فعادت إلى طاعته	٣١٥
المانع الثاني: الصغر، وفيه صورٌ	٣١٧
الأولى: إذا كانت الزوجة صغيرةً والزوج كبير	٣١٧
الثانية: ولو كانت الزوجة كبيرةً والزوج صغيراً	٣١٧
الثالثة: ولو كان الزوجان صغيرين	٣١٨
المانع الثالث: التلبس بالعبادات، وهو أربعةٌ	٣٢٠
الأول: فإذا أحرمت الزوجة بحجٍ، أو بعمرةٍ	٣٢٠
وأما الصوم فهو أضربٌ	٣٢٢
أحدها: صوم رمضان	٣٢٢
الثاني: قضاء رمضان	٣٢٢

الثالث: صوم النوافل	٣٢٣
الرابع: المندوب	٣٢٥
الضرب الخامس: صوم الكفارة	٣٢٥
النوع الثالث من العبادات: الصلوات	٣٢٦
النوع الرابع: الاعتكاف والخروج له إلى المسجد	٣٢٧
فرعٌ: لو كانت أجَّرت نفسها قبل النكاح	٣٢٨
المانع الرابع: العدة	٣٢٨
العدة الأولى: عدة الوطء بالشبهة	٣٢٨
الثانية: المعتدة الرجعية	٣٢٩
فرعان	٣٣٢
الأول: لو ادعت الرجعية تباعد حيضها بامتداد الطهر	٣٣٢
الثاني: لو وضعت الزوجة حملاً وطلقها زوجها واختلفا	٣٣٣
المعتدة الثالثة: البائن بالخلع، أو بالطلقات الثلاث	٣٣٣
المعتدة الرابعة: المعتدة عن فراق الفسخ	٣٣٤
فرعٌ: إذا لاعن الحامل ونفى الحمل، ثم أكذب نفسه واستلحقه	٣٣٧
المعتدة الخامسة: المعتدة الحامل من وطء شبهةٍ الخلية من الزوج	٣٣٨
فرعٌ: قال بعض الأصحاب: المختلعة الحامل تستحق النفقة	٣٣٩
فصلٌ: يتفرع على القولين في أن نفقة البائن للحامل أو للحمل مسائل أيضاً	٣٣٩
أحدها: أن النفقة الواجبة لها هل تتقدر كنفقة الزوجة	٣٣٩
الثانية: لو أنفق على البائن على أنها حاملٌ، ثم بان أن لا حمل	٣٤١
فرعٌ: لو لم ينفق عليها في مدة الحمل	٣٤٢
الثالثة: تقدم أن المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة	٣٤٣
الرابعة: أعتق أم ولده وهي حاملٌ منه	٣٤٣
الخامسة: نفقة الحامل هل تجب على الجد عند موت الأب	٣٤٤
السادسة: لو كان للحمل مالٌ فهل تجب نفقتها فيه	٣٤٤
السابعة: لو اختلفا في وقت الوضع	٣٤٤
الثامنة: لو أبرأت الزوجة عن النفقة	٣٤٥
التاسعة: لو نشزت المرأة وهي حاملٌ	٣٤٦
العاشرة: لو كانت البائن ممن تُخدم	٣٤٦
فرعٌ: وجب لها على زوجها نفقةٌ وكسوةٌ، وكان له عليها قرضٌ	٣٤٦
الباب الثالث: في الإعسار بمؤنات النكاح وبالصداق	٣٤٧
يقع النظر في خمسة أطرافٍ	٣٤٧
الطرف الأول: العجز	٣٤٨
فرعٌ: إذا أرادت المرأة إثبات إعسار زوجها الغائب ليفسخ نكاحها	٣٥٤
الطرف الثاني: المعجوز عنه، وفيه مسائل	٣٥٤
الأولى: العجز عن القوت	٣٥٤
الثانية: لو أعسر بنفقتها مدةً لم يكن لها الفسخ بما مضى	٣٥٦

الثالثة: النفقة التي تُثبت للمرأة الخيار بالعجز عنها	٣٥٨
فرعٌ: لو أعسر بالجبة	٣٥٩
الطرف الثالث: في رفع النكاح بهذا العجز	٣٥٩
التفريع: إن قلنا: إنها فرقة طلاقٍ فلا بد من الرفع إلى القاضي	٣٦٠
الطرف الرابع: في وقت الفسخ والطلب	٣٦٢
التفريع: إن قلنا: لا يُمهل ثلاثة أيامٍ	٣٦٢
فرعٌ: لو كان يعتاد الإتيان بالطعام ليلاً فلها الفسخ	٣٦٨
الفصل الخامس: في من له حق الفسخ	٣٦٨
السبب الثاني للنفقة: القرابة، وفيه ثلاثة أبوابٍ	٣٧٢
والباب الأول يشتمل على فصلين	٣٧٢
أحدهما: في موجب النفقة وشرائط استحقاقها	٣٧٢
ويُشترط في استحقاق النفقة بقرابة البعضية أمران	٣٧٣
أحدهما: إعسار المنفَق عليه	٣٧٣
فرعٌ: لو كان الرجل يقدر على كسب قوته، فهل له أن يتركه ويسأل الناس	٣٧٥
فرعٌ ثانٍ: المبعض إذا كان معسراً هل يجب على قريبه الحر نفقته	٣٧٦
فرعٌ ثالثٌ: لا تجب نفقة العبد على قريبه	٣٧٦
الشرط الثاني: يسار المنفِق	٣٧٦
الفصل الثاني: في كيفية الإنفاق	٣٧٩
فروعٌ	٣٨٢
الأول: تقدم في القسم الخامس من كتاب النكاح	٣٨٢
الثاني: قال صاحب التلخيص: لو كان لرجلٍ امرأةٌ	٣٨٤
الثالث: إذا منع الأب نفقة أولاده الصغار	٣٨٥
الرابع: إذا تعذر الإنفاق من جهة القريب الذي تجب عليه النفقة	٣٨٦
الخامس: يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ	٣٨٧
الحالة الأولى: أن لا تكون في نكاحه	٣٨٨
الحالة الثانية: أن تكون في نكاحه، فهل له منعها من إرضاعه	٣٩٠
التفريع: إن قلنا: ليس له منعها، أو توافقا عليه	٣٩١
الباب الثالث: في ترتيب الأقارب الذين تجب عليهم النفقة عند الاجتماع، وكلام الباب في أربعة أطرافٍ	٣٩٣
الطرف الأول: في اجتماع الفروع الذين تلزمهم نفقة أصلهم المحتاج وإن سفلوا	٣٩٣
أمثلة ذلك	٣٩٥
فرعٌ: له بنت بنت بنتٍ أبوها ابن ابن بنته	٣٩٧
الطرف الثاني: في اجتماع الأصول	٣٩٧
ونوضح ذلك بفرض صورٍ	٤٠٠
الأولى: إذا اجتمع واحدٌ من آباء الأب مع الأم	٤٠٠
الثانية: اجتمع أبو أبٍ وأبو أمٍ	٤٠١
الثالثة: أم أبي أبٍ وأبو أمٍ	٤٠١
الرابعة: اجتمع أبو الأب وأبو الأم	٤٠١

الخامسة: أم أبٍ وأم أمٍ	٤٠١
السادسة: أبو أمٍ وأم أبٍ	٤٠٢
القسم الأول: أن يكونوا من قِبل الأب فقط	٤٠٢
القسم الثاني: أن ينفرد به أقارب الأم	٤٠٤
القسم الثالث: أن يجتمع الأقارب من الوالدين	٤٠٦
الطرف الثالث: في اجتماع الأصول والفروع	٤٠٧
ويتضح ذلك بمسائل	٤٠٧
الأولى: إذا كان للمحتاج أبٌ وابنٌ موسران	٤٠٧
الثانية: إذا اجتمع ابنٌ وجدٌ	٤٠٨
الثالثة: إذا اجتمع ابنٌ وأمٌ	٤٠٩
الطرف الرابع: في ازدحام آخذي النفقة	٤٠٩
ويُستثنى من ذلك شيئان	٤١٠
أحدهما: إذا قدمنا بالذكورة هناك قدمنا هنا بالأنوثة	٤١٠
الثاني: إذا قدمنا هناك بالوراثة	٤١٠
ولذلك أمثلةٌ	٤١١
الأول: ابنان، أو ابنتان	٤١١
الثاني: ابنٌ وبنتٌ	٤١١
الثالث: ابن بنتٍ وبنت ابنٍ	٤١١
الرابع: أبٌ وجدٌ، أو ابنٌ وابن ابنٍ	٤١١
الخامس: اجتمع جدان في درجةٍ واحدةٍ	٤١٢
السادس: أبٌ وابنٌ	٤١٢
السابع: أبٌ وأمٌ	٤١٣
الثامن: جدٌ وابنٌ	٤١٣
التاسع: بنت بنت بنتٍ أبوها ابن ابن بنتٍ	٤١٣
العاشر: جدتان لإحداهما ولادتان، وللأخرى ولادةٌ واحدةٌ	٤١٣
فروعٌ	٤١٤
الأول: إذا أوجبنا النفقة على أقرب الأقربين فمات، أو عسر	٤١٤
الثاني: لا يجب على العبد نفقة ولده	٤١٥
الثالث: لا يجب على المكاتب نفقة ولده من زوجته	٤١٥
الباب الثالث: في الحضانة، وفي الباب فصولٌ	٤١٧
الأول: في الصفات المشترطة في الحضانة	٤١٧
لكن استحقاقها مشروطٌ بخمسة شروطٍ	٤١٩
أحدها: أن تكون مسلمةً	٤١٩
الثاني: أن تكون عاقلةً	٤٢٠
الثالث: أن تكون حرةً	٤٢٠
الشرط الرابع: أن تكون أمينة	٤٢٣
الشرط الخامس: أن تكون خليةً من زوجٍ لا حضانة له	٤٢٤

فرعٌ: إذا وُجد ما يمنع من استحقاق الحضانة ثم زال	٤٢٦
الفصل الثاني: في المحضون	٤٢٧
فروعٌ	٤٣٣
الأول: تخيير الصبي المميز كما يثبت بين الأبوين، يثبت بين الأم والجد	٤٣٣
الثاني: إذا اختار الولد الأب وسُلم إليه، فإن كان ذكراً لم يمنعه من زيارة أُمه	٤٣٤
الفرع الثالث: جميع ما تقدم من أن الأم أولى بالولد قبل التمييز من الأب	٤٣٨
الضرب الأول: أن يكون سفر نقلةٍ إلى مسافة القصر	٤٣٨
الضرب الثاني: أن يكون السفر لغير النقلة كسفر النزهة	٤٤٠
الضرب الثالث: أن يكون السفر للنقلة إلى ما دون مسافة القصر	٤٤١
الفصل الثالث: في التزاحم والتدافع في الحضانة	٤٤١
الطرف الأول: في اجتماع النسوة الخلص	٤٤٢
وفي الطرف مسائل	٤٤٤
الأولى: الأخت من الأبوين تُقدم على الأخت من الأب	٤٤٤
الثانية: نص الشافعي على أنه لا مدخل في الحضانة لكل جدةٍ ساقطةٍ	٤٤٥
الثالثة: القريبة الأنثى التي ليست بمحرمٍ كبنت الخالة	٤٤٦
فرعٌ: قال ابن كجٍ: يثبت لبنت المجنون حضانته	٤٤٧
فرعٌ: قال الروياني: لو كان للمحضون زوجةٌ كبيرةٌ	٤٤٧
الطرف الثاني: فيمن يستحق الحضانة من الذكور، وكيفية ترتبهم عند اجتماعهم	٤٤٨
القسم الأول: المحرم الوارث كالأب، والجد وإن علا	٤٤٨
القسم الثاني: الوارث الذي ليس بمحرمٍ كبني الأعمام	٤٤٩
مثاله: عمٌ، وعم أبٍ معتقٍ	٤٥٠
القسم الثالث: المحرم غير الوارث كالخال	٤٥٠
القسم الرابع: القريب الذي ليس بمحرمٍ ولا وارثٍ كابن الخالة	٤٥٠
الطرف الثالث: في اجتماع الذكور والإناث	٤٥١
فروعٌ	٤٥٦
أحدها: لو كان في أهل الحضانة خنثى	٤٥٦
الثاني: لو كان للمحضون ولد أبي أمٍ خنثى	٤٥٧
الثالث: لا حق للمُحَرَّم بالرضاع في الحضانة، ولا الكفالة	٤٥٧
الرابع: لو كان الطفل في حضانة جدته لأمه	٤٥٨
السبب الثالث للنفقة: ملك اليمين، وفيه مسائل	٤٥٨
الأولى: يجب على السيد مؤونة رقيقه	٤٥٨
الثانية: إذا ولي الرقيق معالجة طعام سيده وجاءه به	٤٦٤
الثالثة: إذا ولدت أمةٌ ولداً مملوكاً له	٤٦٥
الرابعة: ليس للأمة فطام ولدها من سيدها أو غيره قبل الحولين	٤٦٦
الخامسة: ليس للرقيق إجبار سيده على المخارجة	٤٦٦
السادسة: إذا امتنع السيد من الإنفاق على مملوكه	٤٦٨
فروعٌ	٤٦٩

الأول: من نصفه حرٌ ونصفه رقيقٌ، تجب نصف نفقته على سيده	٤٦٩
الثاني: قال الروياني: لو قال الحاكم لعبد رجلٍ غائبٍ: استدن	٤٦٩
الثالث: يُكره أن يقول المملوك لمالكه: ربي	٤٦٩
الرابع: من ملك دابةً لزمه علفها، وسقيها	٤٧٠
فرعٌ: يجوز إنزاء الذكر من الحيوان على الأنثى	٤٧٤
فرعٌ: من حق الحيوان أن يُحسن ذبح ما يُذبح منها	٤٧٥
ثالثٌ: يُكره للإنسان أن يدعو على ولده	٤٧٥
كتاب الجنايات	٤٧٦
والكلام في النفس يتعلق بأركانٍ ثلاثةٍ	٤٧٧
الركن الأول: القتل الموجب للقصاص	٤٧٧
الطرف الأول: في تمييز العمد عن الخطأ وشبه العمد	٤٧٩
وفي التمييز بينهما طرقٌ	٤٧٩
إحداها: أن ما عُلم حصول الموت به بعد وجود قصد الفعل والشخص	٤٧٩
الثانية: أن الفعل إن كان جرحاً فالحكم ما تقدم	٤٨٠
الطريقة الثالثة ذكرها الغزالي من عند نفسه	٤٨٢
والطريقة الرابعة التي أوردها الجمهور	٤٨٤
والخامسة عن القاضي	٤٨٤
وفي الفصل مسائل ذكرها الغزالي هنا	٤٨٤
إحداها: إذا غرز إبرةً في لحم إنسانٍ فمات	٤٨٤
الثانية: لو ضرب مريضاً ضرباً يقتل المريض دون الصحيح	٤٨٦
الثالثة: لو سقى إنساناً دواءً، أو سماً لا يوحي	٤٨٧
فرعٌ: ضربه اليوم ضربةً، وغداً ضربةً، وهكذا في أيامٍ حتى مات	٤٨٨
الطرف الثاني: في تمييز السبب عن المباشرة لاختلاف حكمهما	٤٨٩
فالسبب على ثلاث مراتب	٤٩٠
إحداها: ما يولد الموت حساً كالإكراه	٤٩٠
المرتبة الثانية: ما يولده شرعاً	٤٩٠
الثالثة: ما يولد المباشرة توليداً عرفياً	٤٩١
فرعٌ: لو أوجر إنساناً سماً صرفاً، أو مخلوطاً	٤٩٣
فصلٌ: لو فعل إنسانٌ بآخر شيئاً يفضي إلى الهلاك، فهذا على ثلاث مراتب	٤٩٤
الأولى: أن يكون سبباً مهلكاً ودفعه موثوقاً به	٤٩٤
الثانية: أن يكون السبب مهلكاً	٤٩٥
الثالثة: أن يكون السبب مهلكاً والدفع سهلاً، وفيه صورتان	٤٩٥
الأولى: لو ألقاه في ماءٍ فمات به	٤٩٥
الثانية: لو ألقاه في نارٍ	٤٩٧
فروعٌ	٤٩٨
الأول: لو قال الملقي: كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه	٤٩٨
الثاني: كتّفه وطرحه على الساحل فزاد الماء وأغرقه	٤٩٨

الثالث: لو خنقه حتى مات، ولم يمكنه التخلص منه	٤٩٩
الرابع: قال المتولي: لو قتله بالدخان	٤٩٩
فصلٌ: لو حبسه حتى مات جوعاً وعطشاً	٤٩٩
الطرف الثالث: في اجتماع السبب والمباشرة	٥٠٢
المرتبة الأولى: أن يغلب السبب المباشرة	٥٠٢
المرتبة الثانية: أن يكون السبب مغلوباً	٥٠٣
المرتبة الثالثة: أن يعتدل السبب والمباشرة	٥٠٣
التفريع: إن قلنا: يجب القصاص عليه فهم شريكان في القتل	٥٠٤
فصلٌ: إذا أمر السلطان، أو نائبه السيَّاف أو غيره بقتل إنسانٍ ظلماً	٥٠٦
ووجهوه بأمرين	٥٠٦
أحدهما: أنه يعلم من حاله السطوة عند المخالفة	٥٠٦
وثانيهما: أن طاعة السلطان واجبةٌ في الجملة	٥٠٧
فرعٌ: قال الروياني: لو كتب رجلٌ إلى رجلٍ كتاباً بقتل رجلٍ	٥٠٨
الثانية: لو أمر السيد عبده بقتل إنسانٍ ظلماً فقتله	٥٠٨
فرعان	٥١٠
أحدهما: لو أكره رجلٌ صغيراً مميزاً على قتل إنسانٍ فقتله	٥١٠
الثاني: لو أمر الإمام رجلاً بصعود شجرة، أو نزول بئرٍ ففعل وهلك	٥١١
فصلٌ: تقدم تفصيل الإكراه في كتاب الطلاق	٥١١
وفي الفصل صورٌ	٥١٢
الأولى: لو أكره إنساناً على أن يُكره ثالثاً على قتل رابعٍ	٥١٢
الثانية: لو قال: اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك	٥١٢
الثالثة: لو قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك	٥١٢
الرابعة: لو قال: اقتلني وإلا قتلتك	٥١٣
فرعٌ: لو قال: اقتل فلاناً وإلا أتلفت عليك مائةً	٥١٦
فصلٌ: إذا قلنا بإيجاب القصاص على المكرِه والمكرَه معاً وهو الصحيح، ففيه صورٌ	٥١٦
الأولى: لو كان أحدهما كفؤاً للمقتول، والآخر فوقه	٥١٦
الثانية: لو كان أحدهما صبياً والآخر بالغاً	٥١٧
الثالثة: لو أكره إنساناً على أن يرمي على طللٍ	٥١٨
الرابعة: لو أكرهه على إتلاف مالٍ	٥١٨
الخامسة: لو أكرهه على صعود شجرةٍ، أو ينزل في بئرٍ	٥١٩
فروعٌ	٥١٩
الأول: لو أكره امرأةً على إرضاع طفلٍ خمس رضعاتٍ	٥١٩
الثاني: رمى سهماً إلى رجلٍ، فتترس المرمي إليه برجلٍ آخر فأصابه السهم	٥١٩
الثالث: لو أكرهه على رمي سهمٍ إلى صيدٍ فرماه فأصاب آدمياً	٥٢٠
فصلٌ: فيما يباح بالإكراه	٥٢٠
الطرف الرابع: أن يكون السبب من آدميٍ والمباشرة من بهيمةٍ	٥٢٣
فروعٌ	٥٢٥

الأول: لو أنهشه حيةً، أو ألدغه عقرباً	٥٢٥
الثاني: لو ألقى عليه حيةً، أو عقرباً، أو ألقاه عليها فضربته فمات	٥٢٦
الثالث: لو جمع بينه وبين سبُعٍ يقتل كالأسد، والنمر	٥٢٧
الرابع: لو أغرى به سبُعاً، أو كلباً عقوراً في صحراءٍ	٥٢٧
فرعٌ: قال الروياني: لو أغرى كلباً، أو فهداً عليه حتى جرحه وقتله	٥٢٩
فرعٌ: ربط في دهليزه كلباً عقوراً، ودعا إليه إنساناً فدخل فافترسه الكلب	٥٣٠
الطرف الخامس: في طرآن المباشرة على المباشرة والسبب على السبب	٥٣٠
القسم الأول: أن تطرأ جناية أحدهما على جناية الآخر، فله حالتان	٥٣٠
إحداهما: أن توجد الثانية قبل انتهاء المجني عليه إلى حركة المذبوح	٥٣٠
الحالة الثانية: أن تكون الجناية الثانية بعد انتهاء المجني عليه بالأولى إلى حركة المذبوحين	٥٣١
القسم الثاني: أن تقع الجنايتان معاً	٥٣٣
فصلٌ: في أنَّ ظَنَّ حِلِّ القتل وعدم المكافأة هل تكون شبهةً دارئةً لوجوب القصاص؟ وفيه صورٌ	٥٣٣
الأولى: إذا قتل إنسانٌ إنساناً ظاناً أنه مرتدٌ ولم تُعهد له ردةٌ	٥٣٤
الثانية: إذا قتل مسلماً ظاناً أنه كافرٌ فبان مسلماً	٥٣٥
الثالثة: لو قتل رجلاً ظنَّه قاتل أبيه فبان أنه غيره	٥٣٦
الركن الثاني: القتيل	٥٣٦
فروعٌ	٥٣٩
الأول: قال الروياني: لو قتل رجلاً محصناً ثم قال: وجدته يزني بامرأتي	٥٣٩
الثاني: لو قتل الزاني المحصن زانياً محصناً، أو من تحتَّم قتله في المحاربة	٥٣٩
الثالث: لو قتل المرتد زانياً محصناً	٥٤٠
الرابع: في فتاوى القفال: أن من ترك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها	٥٤٠
الركن الثالث: القاتل	٥٤٠
فصلٌ: تقدم فيما يُعتبر من الصفات في إيجاب القصاص	٥٤٣
الخصلة الأولى: الدين	٥٤٤
فروعٌ	٥٤٥
الأول: لو قتل ذميٌ ذمياً، ثم أسلم القاتل	٥٤٥
الثاني: لو قتل عبدٌ مسلمٌ لمسلمٍ، أو لكافرٍ عبداً مسلماً لكافرٍ	٥٤٦
الثالث: لو قتل مسلمٌ مرتداً	٥٤٧
الرابع: لو قتل المرتد ذمياً	٥٤٨
الخصلة الثانية: الكفاءة في الحرية	٥٤٩
فروعٌ	٥٥٠
الأول: يُقتل الناقص بالكامل	٥٥٠
الثاني: المبعض إذا قتل مبعضاً	٥٥١
الثالث: لا يجري القصاص بين العبد المسلم والحر الذمي	٥٥٢
الرابع: لو اقتضى قتل العبد المال، أو آل إليه وجبت قيمته	٥٥٢
الخصلة الثالثة: فضيلة الأبوة	٥٥٢
فروعٌ	٥٥٤

الأول: أخوان شقيقان قتل أحدهما أباهما، والآخر أمهما	٥٥٤
الحالة الأولى: أن يقتلاهما مرتباً	٥٥٤
الحالة الثانية: أن يقتلاهما معاً	٥٥٦
الفرع الثاني: تزاحم اثنان على نسب مولودٍ ثم قتلاه، أو أحدهما	٥٥٧
الصورة الأولى: أن يكون بالدعوة	٥٥٧
الصورة الثانية: أن يكون التزاحم بالفراش	٥٥٨
فصلٌ: اختلف العلماء في ثلاث خصالٍ في الكفاءة، وعندنا لا تُعتبر	٥٥٨
الخصلة الأولى: تأبُّد العصمة	٥٥٩
الثانية: الذكورة لا تُعتبر في وجوب القصاص	٥٥٩
الفرع الأول: ولو قُطع من الخنثى المشكل ما هو للرجال، أو النساء ففيه صورٌ	٥٥٩
الأولى: لو قطع رجلٌ، أو امرأةٌ ذكر خنثى مشكلٍ، وأنثييه، وشفريه	٥٥٩
الثانية: لو قطع خنثى مشكلٌ ذكر مشكلٍ، وأنثييه، وشفريه	٥٦٢
الثالثة: لو قطع رجلٌ شفريه، وامرأةٌ ذكره وأنثييه	٥٦٣
الفرع الثاني: لو قال الرجل الجاني للخنثى: أقررتَ بأنك امرأةٌ	٥٦٤
الثالث: لو قطع المشكل ذكر رجلٍ وأنثييه وُقِفَ	٥٦٤
الخصلة الثالثة: التفاوت في العدد بين القاتل والمقتول	٥٦٥
التفريع: إن قلنا بالمذهب أن الجماعة تُقتل بالواحد	٥٦٦
أربعة أسبابٍ	٥٦٧
أحدها: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأً	٥٦٧
الثاني: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنىً في نفسه، وهو قسمان	٥٦٧
أحدهما: أن يكون فعل من لا قصاص عليه مضموناً	٥٦٧
القسم الثاني: أن لا يكون مضموناً	٥٦٨
السبب الثالث لعدم إيجاب بعض الجراحات القصاص: أن يغلب بعضها بقوته	٥٧٠
السبب الرابع: أن تندمل بعض الجراحات، ثم يوجد الثاني	٥٧١
فروعٌ	٥٧١
الأول: إذا صدر من واحدٍ جنايتان على إنسانٍ فمات منهما	٥٧١
الفرع الثاني: إذا داوى المجروح نفسه بسمٍ قاتلٍ	٥٧٢
الثالث: لو خاط جرحه في لحمٍ تداوياً	٥٧٤
الرابع: قطع أصبع رجلٍ فتآكل موضع القطع، فقطع المقطوع كفه	٥٧٦
الخامس: إذا ضرب جماعةٌ واحداً بسوطٍ، أو عصاً خفيفةٍ حتى قتلوه، فله حالتان	٥٧٧
إحداهما: أن تكون ضربات كلٍ منهم قاتلةً لو انفردت	٥٧٧
الثانية: أن لا يكون ضرب كلٍ منهم قاتلاً، والمجموع قاتلٌ	٥٧٧
السادس: إذا جرح إنسانٌ إنساناً، وأنهشه الآخر حيةً	٥٧٨
فصلٌ: في تغير حال المجروح بين الجرح والموت بعصمةٍ، أو بإهدارٍ في القدر المضمون به	٥٧٩
الأولى منها: أن يكون مهدراً في حالة الجرح دون الموت، وفيه ثلاث صورٍ	٥٧٩
الأولى: إذا جرح حربياً، أو مرتداً بقطع يدٍ، أو غيره، ثم أسلما	٥٧٩
الثانية: لو جرح عبدَ نفسِهِ، ثم أعتقه فمات بالسراية	٥٨٠

الثالثة: ولو جرح مسلمٌ زانياً محصناً ثبت زناه بإقراره، ثم رجع عنه ومات بالسراية	٥٨١
التفريع: إن قلنا: تجب الدية في الصور الثلاث وجبت مخففةً على العاقلة	٥٨١
الحالة الثانية: أن يطرأ المهدر	٥٨١
فرعٌ: ما تقدم في الحالة حكمٌ للقصاص	٥٨٢
الحالة الثالثة: أن يرتد بعد الجرح ثم يسلم	٥٨٣
الحالة الرابعة: أن يطرأ ما يغير مقدار الدية	٥٨٦
الضرب الأول: أن يكون بنقصٍ	٥٨٦
الضرب الثاني: أن يكون بزيادةٍ	٥٨٧
فرعٌ: قطع حرٌ يد عبدٍ فعتق، ثم عاد فقطع يده الأخرى، فمات منهما	٥٩١
المسألة المتقدمة بحالها: عاد الجاني في الرق، وجرحه بعد الحرية جراحةً أخرى	٥٩٢
فروعٌ	٥٩٢
الأول: لو قطع يد عبدٍ فعتق، فجرحه آخر جراحة، وعاد الأول فجرحه أخرى	٥٩٢
فصلٌ: إن قيل: ذكرتم في المسائل المتقدمة أن الواجب أقل الأمرين من الدية أو القيمة	٥٩٦
فروعٌ	٥٩٨
الأول: رمى حربياً، أو مرتداً، فأسلم قبل الإصابة	٥٩٨
الفرع الثاني: لو رمى إلى مسلمٍ فارتد، ثم أسلم قبل الإصابة	٦٠٠
أمرين	٦٠٠
أحدهما: أن أبا عليٍ حكى قولاً	٦٠٠
والثاني: أنه تقدَّم فيما إذا تخلل المهدر بين الجرح والموت قولٌ	٦٠١
الثالث: لو رمى إلى ذميٍ فأسلم، أو عبدٍ فعتق قبل الإصابة	٦٠١
فائدةٌ	٦٠١
النوع الثاني من الكتاب: في قصاص الطرف	٦٠٢
قصاص الطرف يخالف قصاص النفس في أمرين	٦٠٦
أحدهما: أن قصاص النفس يجب بسراية الجراحات	٦٠٦
وثانيهما: إمكان الضبط	٦٠٦
الفهارس	٦٠٧
فهرس الآيات القرآنية	٦٠٨
فهرس الأحاديث النبوية والآثار	٦٠٩
فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق	٦١٠
فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة	٦١٣
فهرس الأماكن والبلدان	٦١٩
فهرس الكتب الواردة في الكتاب	٦٢٠
فهرس المصادر والمراجع	٦٢٢
فهرس الموضوعات	٦٣٣